

UNIVERSIDAD DE VALLADOLID

FACULTAD DE DERECHO

**Tesina dirigida por D. Javier García Roca
Catedrático de Derecho Constitucional**



**PROHIBICIONES AMBIENTALES
Y LIBERTAD DE EMPRESA**

Ignacio García Vitoria

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	7
1. <i>La libertad de empresa y el medio ambiente.....</i>	<i>7</i>
2. <i>Las prohibiciones absolutas: delimitación del objeto de estudio</i>	<i>11</i>
3. <i>La teoría de los límites a los derechos fundamentales como método para resolver los conflictos entre la libertad de empresa y el medio ambiente</i>	<i>15</i>
3.1. <i>Un tratamiento jurídico de la libertad de empresa y constitucionalmente adecuado.....</i>	<i>17</i>
3.2. <i>Rasgos característicos de esta libertad: apertura y vinculación</i>	<i>23</i>
4. <i>Esquema de trabajo.....</i>	<i>27</i>
 I. UN ESBOZO DEL CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA	31
1. <i>La libertad de empresa como controvertido derecho fundamental</i>	<i>31</i>
1.1. <i>Contenido vinculante para el legislador</i>	<i>33</i>
1.2. <i>Garantía jurisdiccional.....</i>	<i>35</i>
1.3. <i>Conexión con el libre desarrollo de la personalidad.....</i>	<i>37</i>
2. <i>La necesidad de una delimitación previa del contenido de la libertad de empresa</i>	<i>44</i>
3. <i>Aproximación parcial.....</i>	<i>47</i>
3.1. <i>Concepto de empresa.....</i>	<i>49</i>
3.2. <i>Contenido</i>	<i>55</i>
3.2.1. <i>Teorías amplias y estrictas</i>	<i>55</i>
3.2.2. <i>La definición de la libertad de empresa en la jurisprudencia.....</i>	<i>62</i>
3.2.3. <i>Casos dudosos.....</i>	<i>67</i>

II. LÍMITES DERIVADOS DE LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE, EN PARTICULAR, LAS PROHIBICIONES ABSOLUTAS..... 71

<i>1. Los límites a la libertad de empresa</i>	<i>71</i>
1.1. Concepto de límite.....	71
1.2. Clases.....	77
<i>2. Límites medioambientales a la libertad de empresa.....</i>	<i>80</i>
2.1. Introducción: el concepto de medio ambiente	80
2.2. Medidas e instrumentos administrativos	83
2.2.1. Clases de instrumentos.....	83
2.2.2. Su incidencia en la libertad de empresa	87
2.3. Descripción de posibles conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente	96
<i>3. Las prohibiciones absolutas.....</i>	<i>102</i>

III. EL DERECHO COMUNITARIO Y LOS LÍMITES MEDIOAMBIENTALES A LA LIBERTAD DE EMPRESA..... 107

<i>1. Las libertades económicas comunitarias y las normas ambientales de los Estados miembros.....</i>	<i>107</i>
<i>2. La política comunitaria en el campo del medio ambiente</i>	<i>115</i>
2.1. Principios generales.....	115
2.2. Instrumentos comunitarios de conservación y mejora del medio ambiente.	124
<i>3. Las prohibiciones ambientales en la legislación comunitaria.....</i>	<i>126</i>
3.1. Normas sobre la contaminación de las aguas	128
3.2. Normas sobre emisiones a la atmósfera	132
3.3. Normativa sobre ruidos	135
3.4. Legislación sobre riesgos naturales y tecnológicos	138
3.5. Legislación sobre espacios protegidos y conservación de la fauna y flora.	141

IV. LÍMITES A LOS LÍMITES: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PROHIBICIONES MEDIOAMBIENTALES..... 145

1. La jurisprudencia sobre los límites ambientales a la libertad de empresa..... 145

1.1. El punto de partida: las normas medioambientales condicionan el contenido la libertad de empresa 146

1.2. Un control débil como regla general 150

1.3. La influencia de la STC 227/1993, de 9 julio, el caso de la Ley catalana de equipamientos comerciales..... 155

1.4. Una importante excepción: la STC 66/1991, de 22 de marzo, el caso de los cangrejos de río..... 160

2. Valoración crítica: las prohibiciones absolutas que limiten la libertad de empresa deben justificarse 164

2.1. Ponderación entre libertad de empresa y medio ambiente 165

2.2. Doble naturaleza de la libertad de empresa 167

2.3. La libertad de empresa tiene un contenido constitucional vinculante para el legislador 172

V. GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FRENTE A LAS PROHIBICIONES ABSOLUTAS..... 175

1. Límites formales 175

1.1. Habilitación constitucional expresa..... 175

1.2. Reserva de ley..... 178

1.2.1. El alcance de la reserva..... 178

1.2.2. Reserva de ley y tipos de leyes 184

1.3. Generalidad y abstracción de la ley restrictiva..... 189

2. Límites materiales 194

2.1. Razonabilidad 194

2.2. Proporcionalidad..... 198

2.2.1. Concepto 198

2.2.2. Algunos criterios para aplicar el juicio de proporcionalidad a las prohibiciones absolutas..... 202

2.3. Contenido esencial..... 207

CONCLUSIONES	211
BIBLIOGRAFÍA	225
DIRECCIONES EN INTERNET	239
ANEXO I. JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA SOBRE LOS LÍMITES AMBIENTALES A LAS LIBERTADES ECONÓMICAS	243
ANEXO II. DISPOSICIONES CITADAS	287

Abreviaturas utilizadas

- **CE:** Constitución española
- **CI:** Constitución italiana
- **CP:** Constitución portuguesa
- **LFB:** Ley Fundamental de Bonn
- **RAP:** Revista de la Administración Pública
- **REALA:** Revista española de Administración Local y Autonómica
- **REDC:** Revista española de Derecho Constitucional
- **STS:** Sentencia del Tribunal Constitucional español
- **STS:** Sentencia del Tribunal Supremo español
- **TCE:** Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (versión consolidada tras el Tratado de Amsterdam).
- **TEDH:** Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo
- **TUE:** Tratado de la Unión Europea (versión consolidada tras el Tratado de Amsterdam).

PRÓLOGO

El autor de cuanto sigue, IGNACIO GARCÍA VITORIA, es uno de los numerosos estudiantes que durante muchos años han seguido mis clases en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valladolid (UVa) en el primer y segundo año de licenciatura y que, tras obtener brillantes calificaciones, han participado luego activamente en un seminario para antiguos alumnos sobre un tema monográfico de Derecho Público durante los cursos tercero y quinto. Unas actividades que no me han reportado más que satisfacciones intelectuales y buenas relaciones personales, algo poco frecuente en nuestra Universidad y menos aún si van unidas. Esto es sólo en parte cierto, porque su solidez llamó mi atención tan pronto como le escuché defender una ponencia, y, a partir de entonces, ha seguido colaborando conmigo ininterrumpidamente, ahora también en la docencia y en la gestión de diversos proyectos de investigación conjunta que coordino desde la nueva Facultad de Ciencias Sociales de la UVa en Segovia.

Yo diría que GARCÍA VITORIA tiene esa típica gravedad castellana, propia de algunos vallisoletanos, y una madurez intelectual impropia de su edad. El lector tendrá ocasión de comprobar que no exagero al apreciar su forma de razonar. Poco amigo de la retórica ni de andar caminos trillados, a diferencia de tantos otros que se ocupan de asuntos resueltos o rescriben libros ya escritos, el autor construye con paciencia, rigor y metodología científicas sus serias y viables propuestas con las que afronta con modestia problemas reales y escasamente estudiados. Y sabe combinar en adecuadas dosis la exhaustividad en el manejo de las fuentes legales y jurisprudenciales con la reflexión doctrinal precisa y la apertura a la cultura que es obligada en materia de derechos fundamentales. Signos sensibles todos ellos de que estamos ante un buen jurista y un nuevo investigador del cual es éste su primer fruto,

que me honra prologar, y del que hay que esperar muchos más y de mayor calado. Algo que es siempre una celebración para nuestra comunidad científica. Claro está que probablemente en el pecado original inherente a este extraño oficio lleve la penitencia...

El libro aborda un tema cuya elección acaso merezca ser explicada: los límites a la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado (art. 38 CE) derivados de un medio ambiente adecuado (art. 45 CE). La opción responde a la voluntad inicial de contribuir a normalizar el tratamiento de las libertades económicas o de propiedad como derechos. El reconocimiento de la economía de mercado ha sido desde el principio un permanente motivo de enfrentamiento ideológico en Europa y también en el constitucionalismo. Hoy parece fuertemente asentada desde décadas en las Constituciones contemporáneas, entre las libertades comunitarias y el Derecho Europeo, y en la realidad de las cosas, sin perjuicio de que se sustancien serios debates sobre sus perfiles y limitaciones. El proyecto de tratado constitucional para Europa (art. II-16) da un paso más al incorporar expresamente la libertad de empresa como derecho fundamental desde la Carta de Niza mejorando las carencias del Convenio Europeo de Derechos Humanos a causa de su época. Un indicio más del progresivo mayor reconocimiento de esta libertad.

Estimo que es menester analizar jurídicamente estas libertades económicas o de propiedad de forma semejante a cualquier otro derecho o, cuando menos, sin menospreciar sus especificidades, con los esquemas de razonamiento habituales en la teoría de los derechos; el principio de proporcionalidad, entre ellos, en cuanto es casi ya un paradigma de los criterios de la interpretación constitucional. Y ciertamente de manera global o conjunta, pues con frecuencia no es sencillo deslindar libertad de empresa, derecho de propiedad y otras libertades limítrofes. Cuanto más ligada esté dicha libertad a la persona, y alejada de las diversas formas societarias

despersonalizadas de comunidad de bienes o capital, más evidente y fácil de percibir se hace el fenómeno. Un curioso derecho de geometría variable quizá en función de sus sujetos y titulares.

Es en todo caso siempre bueno en Derecho librarse de prejuicios antes de argumentar, también en el pensamiento democrático de izquierdas respecto de la iniciativa privada en la economía; y, para la tradición más liberal y capitalista, no menos preciso resulta desechar el absolutismo de los derechos y aceptar los límites producidos por las colisiones y ponderaciones de otros derechos, el medio ambiente entre ellos.

La experiencia que hemos adquirido recientemente con la lectura de la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en decenas de sentencias respecto del despojo del derecho de toda persona al disfrute pacífico de sus bienes (art. 1 del Protocolo Adicional al Convenio Europeo) ha sido muy reveladora de los flagrantes y dilatados abusos cometidos respecto de pequeños propietarios o empresarios en los países del Este en nombre del capitalismo de Estado hasta fechas bien cercanas. Nada de esto es indiferente al libre desarrollo de la personalidad al que los derechos atienden ni a la sensibilidad frente a las interferencias indebidas que los derechos comportan..

Concurren en este ámbito dos filosofías contrapuestas e igualmente presentes en la cultura de los derechos, por una parte, una de matriz individualista y basada en la libertad de iniciativa, junto a otra fundada en ideas sociales y en la solidaridad como ligamen de cualquier comunidad ante la necesidad de preservar bienes colectivos. Esto le hace un espléndido *humus* para el estudio de los límites a los límites. Así GOMES CANOLTILHO ha subrayado el profundo efecto transformador de las categorías jurídicas tradicionales que está teniendo el medio ambiente, a la par que ha sabido poner igualmente de manifiesto el riesgo de la desproporción en los límites legales o jurisprudenciales, y en definitiva de los

sacrificios o medidas restrictivas a los derechos de propiedad, según ilustra bien el conocido caso de la Quinta do Taipal que el autor analiza. Es menester aunar los problemas de un constitucionalismo social y de los llamados derechos de tercera generación (por descriptiva que la fórmula sea) con el mantenimiento de unas libertades económicas que precisamente estuvieron en el mismo origen del primer constitucionalismo liberal, eso sí, convenientemente delimitados por ley en unos contornos racionales.

El estudio es fruto de una tesina de dimensiones reducidas que fue benévolamente juzgada por Paloma Biglino y Marcos Sacristán, respectivamente Catedráticos de Derecho Constitucional y de Derecho Mercantil de la UVA, cuyas sugerencias agradezco, y por mi mismo; así como de sucesivos añadidos, singularmente, un capítulo sobre Derecho Comunitario que era obligado y estaba inicialmente previsto, y unos anexos de documentación. No menos útiles nos han sido los comentarios al borrador efectuados por Pablo Santolaya y Raúl Canosa con quienes trabajamos ambos habitualmente.

La horizontalidad del objeto, a causa de su excesiva amplitud al tratarse de dos macroderechos de muy extensos contenidos, fue durante un tiempo un problema, quiero pues agradecer la sugerencia que nos hizo Luis Ortega, Catedrático de Derecho Administrativo y experto en Derecho Medioambiental, de centrar el objeto en las prohibiciones ambientales. La naturaleza y estructura de las prohibiciones absolutas las hace ciertamente idóneas como banco de prueba para razonar sobre las herramientas necesarias para revisar los límites a los límites de los derechos.

El trabajo corrobora una vez más la sencillez de una aproximación relativa al contenido esencial de una libertad. La misma jurisprudencia ha mostrado las dificultades para acometer una indagación esencial más allá de situaciones evidentes como puede ser preservar la libertad de iniciativa frente a exclusiones de un sector de la actividad económica. Pero no creo baste. Una delimitación absoluta

es una labor que antes o después debe de ser seriamente afrontada por la doctrina constitucional para poder avanzar y espero que GARCÍA VITORIA ose hacerlo más adelante. La jurisprudencia constitucional ha reconocido entre los contenidos incluidos en la libertad que nos ocupa las facultades de crear empresas, actuar en el mercado, establecer objetivos empresariales, organizar y dirigir la actividad empresarial, etc. Pero apodícticamente –sin apenas motivación- ha negado v.gr. su conexión con la libertad de horarios comerciales. Una decisión de digestión intelectual difícil. Como no tenemos aún una buena identificación doctrinal del objeto del derecho y de sus contenidos principales cualquier decisión judicial puede darse por válida en virtud de su imperio; la autoridad, el convencimiento o fuerza persuasiva son ya otra cosa. Después de veinticinco años de desarrollo y experiencias constitucionales, en definitiva, subsisten muchas incógnitas.

De la libertad de empresa podría decirse lo mismo que se ha dicho respecto de otro derecho, la propiedad, tan unido a ella como para que a veces resulte difícilmente dissociable: qué terrible derecho... En efecto, la suma de ser un derecho relativo y no absoluto suele decirse (por otra parte como todos) y de tratarse de una “garantía institucional” o de un “derecho de configuración legal” (dos hidras de mil cabezas para la dogmática de los derechos que he criticado en varias ocasiones) y en apariencia menos ligado a la dignidad y el libre desarrollo de la personalidad, probablemente lleva a que los órganos judiciales se contenten con efectuar normalmente, como regla general, un control débil de los límites según demuestra el autor. Una debilidad de la revisión judicial que podría haber acabado por desvalorizar la garantía. Comparto aquí como en el resto del libro las tesis que se defienden de manera que mi labor de prologuista comienza a ser la de mero glosador.

Esta forma de proceder, sin embargo, no siempre debería bastar. No es discutible la necesidad de prohibir determinadas formas

de ejercicio de la iniciativa económica privada para preservar los frágiles bienes medioambientales. Una cuestión innegable y bien visible tras el hundimiento del buque petrolero *Prestige* en nuestras costas, que transportaba una sustancia altamente contaminante sin suficientes seguridades, un suceso que ha conmocionado a la opinión pública. La libertad de empresa no es una patente de corso –recuerda GARCÍA VITORIA- para la piratería de empresarios aprovechados y este es el basamento de cualquier ulterior razonamiento. Nada de esto se discute. Pero tampoco pueden orillarse las exigencias habituales del principio de proporcionalidad en materia de medidas restrictivas de libertades o derechos: la mera invocación ambiental no es justificación bastante de toda intervención en cualquier caso ni legitima cualquier sacrificio sin necesidad de mayores controles. Es menester actuar de otro modo más sutil que al tiempo active un control más riguroso: que el legislador justifique la racionalidad y la proporcionalidad de las limitaciones y que Tribunal Constitucional y los Jueces y Tribunales efectúen una ponderación de los derechos en colisión decantándose siempre que sea posible por las medidas no sólo idóneas sino también menos gravosas. Alguna sentencia aislada del Tribunal Constitucional y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre limitaciones ambientales a la libre circulación de mercancías y de prestación de servicios evidencian que otro camino es posible en el que se analicen con rigor y sin prejuicios la constitucionalidad de los límites. Un instrumento de control y de ponderación al servicio de la razonabilidad de la actuación de los poderes públicos en la economía y la iniciativa privada. Esta es la tesis central del libro. Puede parecer evidente, pero no por ello es menos original ni menos útil ni garantista la propuesta, pues dista de ser la situación real de las cosas en la jurisprudencia.

Por otro lado, pocos derechos existen que contemplen una tan amplia normativa de desarrollo (de delimitación y de configuración

legal) contenida en numerosas disposiciones reglamentarias. Los contenidos especialmente abiertos y muy heterogéneos de la libertad de empresa así lo hacen posibles. Debe haber, no obstante, siempre una habilitación legal suficiente que no puede darse por supuesta. Sea cual sea la posición y entendimiento que tengamos de la idea de derechos fundamentales y de su aplicación a la libertad que se estudia, debe incluir la vinculación al legislador y la reserva de ley como notas indefectibles.

GARCÍA VITORIA inicia con este estudio una línea estable de investigación, a la búsqueda de un tratamiento constitucional y iusfundamental de las libertades económicas y de la iniciativa privada en la economía, que barrunto debe suponerle no sólo una tesis doctoral, que ya tiene muy avanzada, sino trabajo para muchos años. Una indagación de la cual estamos muy necesitados. Es precisamente el entendimiento del Derecho Constitucional moderno no sólo como epígrafe general del Derecho Público sino como un verdadero *ius commune* para toda clase de juristas, que muchos propugnamos, el que creo obligaba a intentar ofrecer unas categorías generales –y en este sentido materialmente fundamentales y constitucionales- desde la que comprender una legislación y jurisprudencia cada vez más profusas y unas interferencias en las iniciativas, inevitables y deseables, pero no siempre adoptadas con las medidas más adecuadas a la titularidad de derechos. La Constitución no define la empresa como objeto sobre el que la libertad se proyecta. Y el concepto mercantil de empresa, lentamente elaborado, puede no tener las mismas notas o al menos con la misma intensidad que el reclama la protección constitucional de una iniciativa privada en economía ligada al libre desarrollo de la personalidad, que parece debe necesariamente ser un concepto muy amplio.

Para concluir es justo reconocer que he aprendido mucho de GARCÍA VITORIA en este libro que aborda unos temas que no

estaban entre los de mi especialidad; una bilateralidad -asentada en la discusión y el diálogo - que supongo uno puede esperar de una buena relación discipular. Espero seguir haciéndolo en el futuro.

Javier GARCÍA ROCA

Catedrático de Derecho Constitucional,
Universidad de Valladolid.
Letrado excedente del Tribunal Constitucional.

INTRODUCCIÓN

1 La libertad de empresa y el medio ambiente

La protección del medio ambiente constituye ya un problema prioritario y ocupa un puesto cada vez más importante dentro de la agenda política nacional e internacional¹. En el ámbito interno de los Estados han surgido numerosos partidos ecologistas, entre los que destaca el Partido Verde Alemán, y los partidos políticos tradicionales incorporan con naturalidad reivindicaciones medioambientales dentro de sus programas electorales². De forma paralela, los diferentes foros internacionales han intentado avanzar en la cooperación entre los Estados para proteger el medio ambiente. Entre los distintos instrumentos internacionales sobresalen las aportaciones de las Conferencias de Estocolmo (1972) y Río de Janeiro (1992), resultado de la actividad de la Asamblea General de las Naciones Unidas³. La protección del medio ambiente también ha incidido de forma significativa en el proceso de integración europea. La actuación de las instituciones comunitarias se ha traducido en la incorporación de los valores

¹ Vid. Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 1991, vol. 1; y Benjamino **CARAVITA**, *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bolonia, 1990.

² María **MÉNDEZ ROCASOLANO**, *El derecho a un entorno vital para el desarrollo de la persona*, tesis doctoral leída en la Universidad Complutense de Madrid el 10 de junio de 1999. Analiza en p. 43 y ss. el influjo de los valores ambientales en los partidos políticos.

³ Véanse, entre otros, Valentín **RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA**, “La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente”, en *RAP*, nº 68, 1972, p. 381 y ss; y **VVAA**, *Medio ambiente y desarrollo, antes y después de Río-92*, Serie Ciencia y Economía, Fundación Marcelino Botín, Santander, 1993.

ambientales a los tratados constitutivos⁴, así como la elaboración de numerosas directivas y de los programas de acción comunitaria en materia de medio ambiente⁵. Paradójicamente, la demanda generalizada y creciente de bienes ambientales por los ciudadanos coincide con una situación en la que el desarrollo económico ha provocado un serio deterioro de los recursos naturales y, en consecuencia, surgen nuevos problemas debido a la contradicción que entraña que cada vez más personas deseen disfrutar de un medio ambiente paulatinamente más frágil⁶

La progresiva consolidación de los valores ecológicos en la sociedad y la consiguiente puesta en marcha de políticas públicas medioambientales plantean numerosos retos para el Derecho, de forma que los juristas se ven obligados a vertebrar soluciones al cambio de las relaciones entre el hombre y su entorno. Para adaptarse a la nueva realidad, ha sido necesario introducir importantes cambios en numerosas instituciones jurídicas, unas transformaciones de las que el Derecho Constitucional no se ha quedado al margen. La incorporación del medio ambiente al acervo de los bienes constitucionales- de forma expresa en el caso de la Constitución española, que en su artículo 45 CE incluye la protección del medio ambiente dentro de los principios rectores de la política social y económica- obliga a conciliar su tutela con la de otros bienes jurídicos que responden a razones

⁴ Hasta el Acta Única Europea la política ambiental se desarrolló sin base expresa en los tratados constitutivos aprovechando las oportunidades que ofrecían los antiguos artículos 100 y 235 TCEE (actuales artículos 94 y 308 TCE). Actualmente los artículos 2 del TUE y del TCE establecen como objetivo un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible, el artículo 3.1(letra l) contiene la base para una política común en el ámbito del medio ambiente y el Título XIX TCE desarrolla las líneas maestras de la política ambiental. Destacan dentro de este título los principios ambientales contenidos en el artículo 174.2 TCE, “los principios de cautela y de acción preventiva”, “el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma” y “el principio de que quien contamina paga”.

⁵ Vid. Enrique **ALONSO GARCÍA**, *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993, Paolo **BIANCHI** y Giovanni **CORDINI**, *Comunità europea e protezione dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1983; Raphaël **ROMI**, *L'Europe et la protection juridique de l'environnement*, Victoires, 2º ed, París, 1993; Alexandre **KISS** y Dinah **SHELTON**, *Manual of european environmental law*, 2ªed, Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.

⁶ Raúl **CANOSA USERA**, *Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000, p.23 y ss.

adversas. La tutela del medio ambiente y la libertad de empresa entran frecuentemente en conflicto, pues responden a dos lógicas contrapuestas y, en consecuencia, potencialmente colusorias: mientras la libertad de empresa implica la explotación de los recursos naturales, la protección ambiental responde a la lógica de su preservación⁷.

El trabajo se centra en alguna de las consecuencias que la protección del medio ambiente conlleva para el contenido de la libertad de empresa. La recepción en las Constituciones de los valores medioambientales introduce un elemento dinámico, un factor de cambio y transformación social⁸, que abre la posibilidad a nuevas lecturas de los derechos tradicionales. En este sentido, el Tribunal Constitucional ha ampliado recientemente el contenido de los derechos a la integridad física y a la intimidad para hacer frente a nuevas amenazas medioambientales⁹. En la misma dirección, la tutela de los bienes ambientales tiene como consecuencia la aparición de nuevos límites que obligan a reinterpretar el contenido de los derechos económicos.

⁷ Sin embargo, es necesario señalar que, en ocasiones, tutela ambiental y derechos económicos se yuxtaponen con una misma finalidad. Así, en el Asunto **Chasagun y otros contra Francia**, de 20 de abril de 2000, el TEDH considera que el derecho de propiedad permite a los propietarios impedir la caza en sus fincas. La Sentencia Chasagun muestra cómo a veces la protección del medio ambiente y el ejercicio de las libertades económicas se complementan. Igualmente, no conviene olvidar que la importancia del turismo ecológico no para de crecer, la conservación del medio ambiente es, cada vez más, un negocio rentable.

⁸ Tomás Ramón **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, “El medio ambiente en la Constitución española”, en *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, p. 344 y ss.

⁹ En efecto, la **STC 119/2001, de 24 mayo**, amplía el objeto de los derechos a la integridad física y a la intimidad en el ámbito domiciliario a la protección frente a ruidos intensos, siguiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en la **Sentencia de 9 diciembre 1994, Caso López Ostra**. En esta sentencia, el Tribunal Constitucional transforma el contenido de derechos de la primera generación para hacer frente a amenazas de carácter medioambiental: la contaminación acústica. Extiende la protección del artículo 15 CE frente a los casos en los que una exposición continuada a niveles intensos de ruidos ponga en grave peligro la salud de las personas. También amplía el contenido del artículo 18 CE para proteger a quien se ve expuesto de forma prolongada a niveles de ruido evitables e insoportables que impidan o dificulten gravemente el libre desarrollo de la personalidad en el ámbito domiciliario. Véase Raúl **CANOSA USERA**, “Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo”, en *Teoría y realidad constitucional*, 2002.

La importancia práctica de los límites ambientales a la libertad de empresa crece constantemente debido a que la progresiva degradación del medio ambiente obliga a adoptar medidas que restringen de una forma cada vez más intensa la autonomía empresarial y el derecho de propiedad, con frecuencia, estrechamente ligadas. Además, la asunción por parte de las Comunidades Autónomas de importantes competencias en esta materia multiplica el número de eventuales conflictos.

2 Las prohibiciones absolutas: delimitación del objeto de estudio

Los límites medioambientales a la libertad de empresa forman un conjunto demasiado amplio para las posibilidades del presente trabajo, por lo que la investigación se ciñe a una especie muy concreta de límite: las prohibiciones absolutas. El hecho de centrar el objeto de estudio en el control de las intervenciones legislativas significa, no obstante, dejar fuera una amplia variedad de límites, que basados en la protección del medio ambiente plantean interesantes cuestiones e interrogantes.

Es el caso, por ejemplo, de los límites relacionados con la dimensión subjetiva de la tutela ambiental. El reconocimiento, en el artículo 45 CE, del derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado acarrea importantes consecuencias desde el punto de vista de las libertades económicas. La incorporación a la Constitución de la protección y el respeto del medio ambiente debe orientar, como señala el artículo 53.3 CE, la actuación de los poderes públicos. Esta función informadora no agota, sin embargo, la eficacia jurídica del artículo 45 CE. El propio tenor literal del precepto parece proclamar un derecho subjetivo de todos los ciudadanos. La doctrina mantiene un conocido debate acerca de la posibilidad de reconstruir su contenido¹⁰, mientras que algunas sentencias resaltan interesantes, aunque fragmentarias, manifestaciones subjetivas de la tutela

¹⁰ Sobre la existencia de un derecho subjetivo al disfrute de un medio ambiente adecuado, puede verse: José Luis **SERRANO MORENO**, “El derecho subjetivo al ambiente”, en *Revista de la Facultad de Derecho de Granada*, 1988, p. 84; Francisco **DELGADO PIQUERAS**, “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, en *REDC*, nº 38, 1989; Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, ob. cit.; Eulalia **MORENO TRUJILLO**, *La protección jurídico privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991; Guillermo **ESCOBAR ROCA**, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, Dyckinson, Madrid, 1995; Jesús **JORDANO FRAGA**, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Bosch, Barcelona, 1995; Demetrio **LOPERENA ROTA**, *El derecho al medio ambiente adecuado*, Civitas, Madrid, 1998; Raúl **CANOSA**, *Constitución y medio ambiente*, ob. cit.

ambiental¹¹. Sin duda, reviste singular interés analizar las consecuencias para la libertad de empresa derivadas del reconocimiento de esta dimensión subjetiva. En este sentido, ciertas limitaciones a la iniciativa económica privada pueden explicarse mejor si se tiene presente que se imponen para satisfacer el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado. No obstante, esta perspectiva reclama un estudio pormenorizado que no es posible llevar a cabo en estas páginas.

Lamentablemente, tampoco es posible profundizar en los especiales problemas que plantean aquellos casos en los que la limitación no tiene su origen en una disposición general, sino en la decisión de un órgano judicial. Es decir, cuando no existe una norma legal o reglamentaria que fundamente directamente el límite y la función del juez no consiste en la aplicación, más o menos mecánica, de alguna regla precisa, sino que deduce del principio constitucional de protección del medio ambiente un límite nuevo. Un buen ejemplo de la importancia de las cuestiones que pueden suscitarse en relación con este tipo de límites lo constituye el **caso de la Quinta do Taipal**, un verdadero *leading case* de la jurisprudencia portuguesa sobre medio ambiente¹². El origen del caso se encuentra en una Sentencia del Tribunal de la Comarca de Montemor-o-Velho. El fiscal interpuso una demanda para evitar que los propietarios de una finca llevaran a cabo la desecación de unos terrenos para su cultivo. Se trataba de una parcela que no estaba sometida a un régimen de protección especial por lo que, en principio, no existían limitaciones a su uso, pero el fiscal alegó que estaba situada en un espacio valioso: un humedal en el que habitaban especies amenazadas. El juez decidió,

¹¹ Cfr. las **SSTC 199/1996**, de 3 de diciembre, y **119/2001**, de 24 de mayo. Véase también las SSTEDH de 21 de febrero de 1990, **Caso Powell y Rainer** contra Reino Unido, 9 de diciembre de 1994, **Caso López Ostra** contra España y 19 de diciembre de 1998, **Caso Guerra** y otros contra Italia.

¹² Este caso tuvo un desarrollo complejo, en el curso del cual se dictaron las siguientes sentencias: Sentencia del Tribunal Judicial de Montemor-o-velho de 31 de mayo de 1990, Sentencia del Tribunal de Coimbra de 30 de junio de 1992, Sentencia del Tribunal Supremo de 9 de diciembre de 1993, Sentencia del Tribunal de Coimbra de 17 de mayo de 1994 y Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de enero de 1995. Véase el texto de estas Sentencias y su comentario en José Joaquim **GOMES CANOTILHO**, *Protecção do ambiente e direito de propriedade (Crítica de jurisprudência ambiental)*, Coimbra Editora, Coimbra, 1995.

basando su decisión directamente en el principio constitucional de tutela del medio ambiente, prohibir los trabajos de desecación y condenó a los demandados a abstenerse de realizar cualquier labor de cultivo que menoscabara el equilibrio ecológico de la zona. Se trata de un tipo de límite que presenta rasgos particulares y que requiere un tratamiento diferenciado.

Pero aún circunscribiendo el análisis a los límites contenidos en leyes y reglamentos, el medio ambiente como principio rector de la política social y económica da lugar actuaciones de naturaleza demasiado heterogénea. Basta con repasar cualquier repertorio de legislación para caer en la cuenta de la variedad de instrumentos a través de los cuales se tutela el medio ambiente. Autorizaciones y sanciones administrativas, tributos ambientales¹³, delitos ecológicos¹⁴, instrumentos de planeamiento, evaluación de impacto ambiental¹⁵, derechos de información ambiental¹⁶ o deberes industriales¹⁷ son sólo una pequeña muestra de una largo catálogo¹⁸. Cada uno de estos elementos plantea complejos problemas metodológicos y prácticos que merecen un tratamiento particularizado. Estas

¹³ Cfr. Jorge **JIMÉNEZ HERNÁNDEZ**, *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Comares, Granada, 1998; Antonio **VAQUERA GARCÍA**, *Fiscalidad y medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999; Pedro Manuel **HERRERA MOLINA**, *Derecho Tributario Ambiental*, Marcial Pons, Madrid, 2000; Javier **LASARTE** y Ernesto **ESEVERRI**, *Turismo y financiación autonómica y local*, Comares, Granada, 2001.

¹⁴ Vid. Jaime Miguel **PERIS RIERA**, *Delitos contra el medio ambiente*, Universidad de Valencia, 1984; Juan **TERRADILLOS BASOCO** (ed.), *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992 y *Derecho penal del medio ambiente*, Trotta, Madrid, 1997; Jose Augusto **DE VEGA RUIZ**, *Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996.

¹⁵ Véase Juan **ROSA MORENO**, *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, Trivium, Madrid, 1993.

¹⁶ Vid. Miguel **SÁNCHEZ MORÓN**, “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, *RAP*, nº 137, 1995.

¹⁷ Véase Bernard-Frank **MACERA**, *El deber industrial de respetar el ambiente (Análisis de una situación pasiva de Derecho Público)*, Marcial Pons, Madrid, 1998.

¹⁸ Cfr. Jose Manuel **VALLE MUÑIZ** (coord.), *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1987; Silvia **JAQUENOD DE ZSÖGÖN**, *El derecho ambiental y sus principios rectores*, MOPU, Madrid, 1991; Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, ob. cit. y *Nuevos instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, 1994.

circunstancias aconsejan restringir el objeto de estudio y se ha optado por hacerlo en torno a las prohibiciones absolutas.

Son varias las razones para escoger las prohibiciones absolutas de entre todas las intervenciones ambientales. En primer lugar, las principales sentencias que han cuestionado la constitucionalidad de los límites ambientales han estado relacionadas con prohibiciones directas, quizás porque constituyen una de las formas de intervención pública que reviste una mayor intensidad¹⁹. Otra importante razón es que la prohibición de realizar una determinada actividad no constituye tan sólo una limitación o reducción de la libertad del empresario, sino que, en cuanto exclusión de su ejercicio, ilustra bien cómo el modo en que se definen los límites de un derecho muestra el contenido normal del mismo. Es decir, es un ámbito idóneo para construir de forma inductiva el contenido de la libertad de empresa. Por último, permite aplicar toda la cascada de controles constitucionales: las prohibiciones constituyen un objeto óptimo para discutir sobre el alcance de la reserva de ley, el papel del test de razonabilidad y proporcionalidad, así como sobre la existencia de un contenido esencial de dicha libertad.

¹⁹ Entre las principales sentencias, destaca la **STC 66/1991, de 22 de marzo**, que enjuicia la constitucionalidad de la prohibición de vender cangrejos de río en el territorio de Castilla y León. También enjuician la constitucionalidad de prohibiciones absolutas, las **SSTC 64/1982, de 4 de noviembre, y 170/1989, 19 octubre**, que se refieren a la prohibición de acometer actividades mineras en parques naturales. Igualmente, la **STS de 11 de noviembre de 1996** (RJ 7969) tiene su origen en la prohibición de instalar anuncios publicitarios en el dominio público costero. Finalmente, también ha dado lugar a conflictos la decisión de algunos ayuntamientos de prohibir la apertura de nuevos establecimientos hosteleros en zonas céntricas de la ciudad por existir una alta concentración de ruidos: **STS de 15 de junio de 1992** (RJ 5378) y **STSJ País Vasco de 17 de noviembre de 2000** (RJCA 326).

3 La teoría de los límites a los derechos fundamentales como método para resolver los conflictos entre la libertad de empresa y el medio ambiente

Para examinar la constitucionalidad de las normas sobre medio ambiente desde la perspectiva del artículo 38 CE, estimo que el esquema más idóneo es el que ha elaborado la doctrina y la jurisprudencia alemana para analizar los límites a los derechos fundamentales. Dicho método ha sido posteriormente adoptado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, desde donde ha sido recibido, entre otros, por nuestro Tribunal Constitucional²⁰.

El camino propuesto se compone de tres fases²¹. Se parte de una delimitación previa del ámbito de protección del derecho fundamental, en este estadio se trata de precisar cuándo una intervención pública incide su ámbito constitucionalmente protegido. Posteriormente, se estudian los límites basados en otros derechos y principios constitucionales, se pretende responder cuándo una intervención limita el derecho fundamental y ante qué tipo de límite se encuentra el juez. Finalmente, si se ha concluido que existe un verdadero límite al derecho, se analiza su adecuación a las garantías constitucionales, es decir, se examinan “los límites a los límites”. Con esta expresión quiere abarcarse el conjunto de

²⁰ Joaquín **BRAGE CAMAZANO**: *Los límites a los derechos fundamentales*, tesis doctoral leída en la Universidad Complutense de Madrid, 2002, a quien agradezco el acceso al ejemplar aún pendiente de edición.

²¹ Jose Joaquim **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, Livraria Almedina, Coimbra, 1997.

garantías materiales y formales que la Constitución exige al legislador cuando limita algún derecho o libertad.²².

Se trata de pasos sucesivos y escalonados, de forma que si se responde negativamente a la pregunta de si una intervención se encuentra dentro del ámbito del derecho fundamental, ya no es necesario analizar si se trata de un límite ni aplicar los sucesivos test de control. Y si se trata de una intervención cuyo supuesto de hecho está relacionado con el contenido del derecho, pero se descarta que se trate de un límite, entonces tampoco será preciso justificar la constitucionalidad de la medida. Sólo si el supuesto de hecho de la norma encaja en el ámbito protegido por el derecho y tiene como consecuencia jurídica limitar su contenido, deberá enjuiciarse la constitucionalidad de la intervención de acuerdo con sucesivos test: reserva de ley, razonabilidad, proporcionalidad y contenido esencial.

La opción de trasladar este esquema desde la teoría general de los derechos fundamentales y libertades públicas al control concreto de los límites al artículo 38 CE presenta notables ventajas: se adapta a los rasgos característicos de la libertad de empresa y aporta coherencia, previsibilidad y sistemática a la labor del órgano judicial. Es importante contar con una metodología constitucionalmente adecuada que aporte a la jurisprudencia pautas y criterios seguros, ya que permite evitar el riesgo de decisiones contradictorias.

²² Luis **AGUIAR DE LUQUE**, “Los límites de los derechos fundamentales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993, p. 25. Define los “límites a los límites” como “el conjunto de institutos que, en cuanto requisitos formales y materiales para las leyes restrictivas de los derechos y libertades, operan a modo de límites a la capacidad limitadora del legislador en dicha materia”.

3.1 Un tratamiento jurídico de la libertad de empresa y constitucionalmente adecuado

En primer lugar, la teoría de los límites a los derechos fundamentales permite realizar un **tratamiento jurídico** de la libertad de empresa y abordar la resolución de las posibles controversias relacionadas con la misma desde postulados de racionalidad y objetividad. Este objetivo resulta prioritario, porque la libertad de empresa despierta profundas diferencias ideológicas que hacen especialmente difícil acometer su estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica. De hecho, muchas de las dificultades para construir el contenido de la libertad de empresa se deben a su controvertida naturaleza desde el punto de vista político.

En este sentido, el debate doctrinal hasta nuestros días se ha centrado habitualmente más en cuestiones ideológicas que en problemas estrictamente técnico - jurídicos. Especialmente debatida ha resultado la cuestión de si es posible inducir, a partir de la inclusión de las libertades económicas dentro del catálogo de derechos constitucionales, la opción del constituyente a favor de un modelo de economía de mercado. A partir de los años 50 y ligada a las consecuencias de la Segunda Guerra Mundial y a la división del mundo en bloques, la doctrina alemana inicia una intensa discusión sobre el concepto de “Constitución económica”. En relación con este concepto, acuñado por la Escuela Neoliberal de Friburgo²³, se desarrolla un interesante debate tanto acerca de su contenido como de su eficacia jurídica²⁴. El núcleo central consiste en averiguar si la Constitución consagra un determinado modelo económico que puede ser empleado como

²³ Cfr. W. **EUCKEN**, *Die Grundlagen der National-Ökonomie*, 1940 y F. **RITTNER**, *Wirtschaftsrecht*, Heidelberg, Karlsruhe, 1979, citados ambos por Enoch **ALBERTI ROVIRA**, *Autonomía política y unidad económica*, Institut d'Estudis Autònoms y Civitas, Madrid, 1995.

²⁴ Vid. Jürgen B. **DONGES**, “Sistema económico y Constitución alemana”, en *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Luis Sánchez Agesta (coord), Madrid, 1977; y Norbert **REICH**, *Mercado y Derecho*, traducción española de A. Font, Barcelona, 1985, el original en alemán es de 1977.

parámetro de control de las intervenciones públicas o si, por el contrario, el concepto de “Constitución económica” tiene un mero valor descriptivo. En España, el debate se plantea en términos análogos tras la aprobación de la Constitución de 1978; la práctica totalidad de la doctrina que se ha ocupado de los preceptos que la Constitución en materia económica se ha interrogado acerca de si ésta consagra un determinado modelo económico²⁵.

Sin embargo, a partir de la década de los noventa, la desaparición del comunismo como alternativa real y la transformación de los programas de los partidos socialistas- con su aceptación de la economía social de mercado- cambian el prisma de los estudios sobre los derechos económicos. Al templarse el debate político, se hace posible orillar la discusión ideológica y aproximarse al estudio de la libertad de empresa desde una perspectiva más jurídica, como acontece con cualquier derecho fundamental o libertad pública. Los límites a las intervenciones públicas deben suponer entonces el principal enfoque para el estudio en Derecho

²⁵ Entre nosotros, véanse, los trabajos de Ignacio **DE LOJENDIO**, “Derecho Constitucional Económico” y Justino **DUQUE**, “Iniciativa privada y empresa”; ambos en L. Sánchez Agesta (coord), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, 1977; Ramón **GARCÍA COTARELO**, “El régimen económico-social de la Constitución española”, en AAVV. *Lecturas sobre la Constitución española*, I, Madrid, 1978; Manuel **GARCÍA PELAYO**: “Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución”, en M. Ramírez (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Pórtico, Zaragoza, 1979; Massimo **MORISI**, “Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis”, en E. García de Enterría Y A. Pedrieri (dir.), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980; Fernando **GARRIDO FALLA** (dir.), *El modelo económico en la Constitución española*, 2 vols. , Madrid, 1981; Ángel **ROJO**, “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución española”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 169-170, 1983, p. 309-341; Ángel **GARRORENA**, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Madrid, 1984; Óscar **DE JUAN**, *La Constitución económica española*, Madrid, 1984; Aurelio **MENÉNDEZ**, “Constitución, sistema económico y Derecho mercantil”, *Hacienda Pública Española*, 94, 1985; Pedro **ESCRIBANO COLLADO**, “El orden económico en la Constitución española de 1978”, *REDC*, 14, 1985; Ramón **MARTÍN MATEO**, *Derecho Público de la Economía*, Madrid, 1985; Juan Ignacio **FONT GALÁN**, *Constitución económica y derecho de la competencia*, Madrid 1987; Martín **BASSOLS COMA**, *Constitución y sistema económico*, Madrid, 1988; Sebastián **MARTÍN-RETORTILLO**, *Derecho Administrativo Económico*, I, Madrid, 1988, Miguel **HERRERO DE MIÑÓN**, “La Constitución económica”, en Enrique Álvarez Conde (coord.), *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988; Santiago **MUÑOZ MACHADO**, “Competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en E. García de Enterría (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales*, Madrid; Enoch **ALBERTÍ ROVIRA**, *Autonomía Política y unidad económica*, ob. cit.; Gaspar **ARIÑO ORTIZ**, *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999.

de la libertad de empresa²⁶ y se refuerza la necesidad de definir la naturaleza, contenido y límites de la libertad de empresa como instrumento a disposición de los jueces y tribunales para controlar el ejercicio de la potestad legislativa y reglamentaria.

Si se aplica al análisis de los límites ambientales a la libertad de empresa un esquema análogo al que se emplea para analizar los límites a cualquier otro derecho constitucional, menos controvertidos por motivos ideológicos, se contribuye a crear seguridad jurídica y a huir “de la simple decisión por la decisión”, satisfaciendo así las exigencias de objetividad que deben caracterizar a la interpretación constitucional²⁷. De esta forma, se avanza en la plena normalización del tratamiento de los derechos económicos.

El esquema escalonado de análisis de los límites a los derechos fundamentales que propone la doctrina permite también llevar a cabo una **interpretación constitucionalmente adecuada**, porque da una respuesta satisfactoria a la necesidad de conciliar los distintos enfoques y resolver de forma ponderada los conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente. La constitucionalización de la libertad de empresa y la protección del medio ambiente tienen su origen en bases filosóficas y matrices ideológicas muy distintas. Por una parte, la libertad de empresa hunde sus raíces en el liberalismo y persigue garantizar la libertad individual y limitar el poder. Mientras tanto, la protección del medio ambiente conecta con el ecologismo y la tradición social del constitucionalismo más ligada a la persecución de fines de justicia material. Por este motivo, el dilema entre la libertad de empresa y el medio ambiente es también un reflejo de la integración de distintas tradiciones de pensamiento en las

²⁶ Cfr. Enoch **ALBERTÍ ROVIRA**: “La Constitución Económica. Tendencias a los veinte años de la Constitución”, en Gumersindo Trujillo, Luis López Guerra y Pedro González-Trevijano (ed.): *La experiencia constitucional (1978-2000)*, CEPC, Madrid, 2000, p. 130; Francisco **RUBIO LLORENTE**, “La libertad de empresa en la Constitución”, en *Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo I, Civitas, Madrid, 1996, p. 431 y ss.

²⁷ Konrad **HESSE**: *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción de Pedro Cruz Villalón, 2ª ed, C.E.C., Madrid, 1992, p. 35, el original en alemán de 1966.

Constituciones posteriores a la II Guerra Mundial²⁸, una tendencia que la Constitución de 1978 acrecienta.

En general, el intenso grado de pluralismo es una constante dentro del conjunto de normas constitucionales dedicadas a regular las relaciones económicas. Junto a los derechos de propiedad (artículo 33) y libertad de empresa (artículo 38), la Constitución establece objetivos y prevé instrumentos públicos que dibujan una intervención activa del Estado en la economía. Estos principios se inscriben dentro de la tradición del constitucionalismo social e incorporan fines de justicia material²⁹. Por ejemplo, dentro de Capítulo dedicado a los principios rectores de la política social y económica, la Constitución impone a los poderes públicos la persecución de diversos objetivos de contenido social, así incluye el derecho a la vivienda (artículo 47), la protección de la salud (artículo 43), la rehabilitación e integración de disminuidos físicos y psíquicos (artículo 49) o la protección de la tercera edad (artículo 50). Y, además, para cumplir estas tareas, dota al Estado de diversos instrumentos de intervención: la potestad expropiatoria

²⁸ Maurizio **FIORAVANTI**, *Los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1996; Augusto **BARBERA** y Gianfrancesco **ZANETTI**, *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1997.

²⁹ Véanse Manuel **GARCÍA PELAYO**, “El Estado social y sus implicaciones”, en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980; Luis **LÓPEZ GUERRA**, “Las dimensiones del Estado social de Derecho”, *Sistema*, nº 38-39 (octubre), pp. 171-191, 1980; José **CAZORLA PÉREZ**, *Fundamentos sociales del Estado y la Constitución*, Granada, 1983; Ángel **GARRORENA MORALES**, *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984; Carlos de **CABO MARTÍN**, *La crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986; Javier, **CORCUERA ATIENZA** y Miguel Ángel **GARCÍA HERRERA**, (ed.), *Derecho y Economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1988; José Ramón **COSSÍO DÍAZ**, *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989; Ramón **GARCÍA COTARELO**, *Del Estado del bienestar al Estado del malestar (la crisis del Estado social y el problema de la legitimidad)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990 (2ª ed.); Francisco **GONZÁLEZ NAVARRO**, *El Estado social y democrático de Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992; Manuel **ARAGÓN REYES**, *Libertades económicas y Estado social*, McGraw Hill, Madrid, 1996; F. José **CONTRERAS PELÁEZ**, *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996; Javier **GARCÍA ROCA**: “Estado social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº94, 1996, p. 7ss; Antonio **MARZAL**, *Crisis del Estado de bienestar y derecho social*, Bosch, Barcelona, 1996; Alfonso **OJEDA MARTÍN**, *Estado social y crisis económica*, Universidad Complutense, Madrid, 1996; Encarnación **CARMONA CUENCA**: *El Estado Social de Derecho en la Constitución*. Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.

(artículo 33.3), la nacionalización de empresas (artículo 128.2) o la programación económica (artículo 131), entre otros.

La necesidad de conjugar una pluralidad de valores, principios y bienes constitucionales condiciona el método hermenéutico. **ZAGREBELSKY** sitúa acertadamente dentro de la esencia del constitucionalismo actual “la aspiración no a uno, sino a los muchos principios y valores que conforman la convivencia colectiva”, constituye parte de “la condición del tiempo en que vivimos” valorar la libertad, las capacidades y la responsabilidad del individuo conjuntamente con las reformas sociales, la protección de los bienes colectivos o la intervención colectiva para el apoyo de los más débiles”³⁰. Por este motivo, propone un método hermenéutico “dúctil”, una “dogmática fluida”.

La teoría sobre los límites a los derechos fundamentales encaja dentro de esta forma de entender la interpretación constitucional porque toma el pluralismo como punto de partida para resolver los conflictos entre los derechos individuales y otros bienes y principios constitucionales. El esquema que se propone persigue alcanzar una adecuada ponderación entre libertad de empresa y medio ambiente. Sin duda, la defensa del medio ambiente constituye un objetivo irrenunciable, pero dicha tarea debe ser compatible con la tutela de los derechos fundamentales y libertades públicas. En ambos casos estamos ante normas constitucionales, por lo que la solución de las controversias no puede pasar por afirmar una en perjuicio de la otra, sino que es necesario hallar un equilibrio en la vigencia de ambas. La gravedad de los problemas ambientales exige abandonar modelos exclusivamente desarrollistas, pero, al mismo tiempo, la garantía de la libertad individual obliga igualmente a emplear aquellos medios menos gravosos para la iniciativa empresarial. Para conciliar la libertad de empresa y la tutela del medio ambiente, el método propuesto afirma el carácter relativo de la libertad de empresa a la par que subraya la necesidad de justificar sus límites.

³⁰ Gustavo **ZAGREBELSKY**: *El derecho dúctil (Ley, derechos, justicia)*, Marina Gascón, Trotta, Madrid, 1995, p. 16, el original es de 1992.

3.2 Rasgos característicos de esta libertad: apertura y vinculación

Además de las razones anteriores, el esquema propuesto por la teoría general es coherente con los rasgos que caracterizan la libertad de empresa, en concreto, permite compaginar apertura y carácter normativo. La apertura es posiblemente el rasgo que mejor caracteriza a la libertad de empresa. Cuando se dice que la libertad de empresa es un derecho que posee una estructura abierta se quiere señalar, en primer lugar, que ésta tiene un contenido constitucional muy indeterminado y que necesita ser concretado. Es decir, en un enunciado de apenas una docena de palabras, “se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado”, la Constitución encierra concentrado un amplio contenido normativo, que el legislador y el intérprete constitucional deberán concretar en cada caso. Para buscar el objeto, contenido y límites, particularmente inciertos, es preciso realizar un constante esfuerzo de interpretación.

Junto con la indeterminación del contenido, la apertura destaca que el legislador cuenta con un amplio margen de apreciación para concretar el alcance del derecho. La amplia indeterminación del alcance constitucional de la libertad de empresa, responde a una razón estructural, común a todas Constituciones, la necesidad de dejar un “libre espacio a la discusión, decisión y configuración” del legislador democrático³¹. El legislador configura el contenido de la libertad de empresa regulando las formas societarias a través de las cuales se puede ejercer el comercio, concretando el régimen de responsabilidad del empresario, tipificando el contenido de los contratos y de los medios de pago, creando mercados de valores en los que obtener financiación, etc. Pero también concreta el contenido del artículo 38 CE cuando establece límites a la autonomía empresarial mientras dicta normas de protección del medio ambiente, de defensa de los consumidores, de prevención de riesgos laborales, etc. Por esta razón, resulta adecuado construir el contenido de la libertad de empresa desde el estudio de sus límites. La libertad

³¹ Konrad HESSE, *ob. cit.*

de empresa se presenta así como un derecho de contenido relativo, cuyo alcance constitucional viene determinado a través del análisis de los límites establecidos por el legislador en atención a la protección de otros bienes constitucionales.

La textura muy abierta del contenido del artículo 38 CE se explica en gran parte por la necesidad durante el debate constituyente de lograr un complejo juego de equilibrios dirigido a lograr el consenso. Para incorporar al pacto constituyente a partidos con programas antagónicos en cuanto al modelo económico, fue necesario matizar las referencias a la libertad de empresa o a la economía de mercado con alusiones a la planificación económica y a los límites que derivan de las exigencias generales de la economía.

Sin embargo, tras destacar que la libertad de empresa posee una estructura abierta, es imprescindible señalar como contrapunto que ni el legislador ni los jueces son completamente libres para configurar su contenido, como a menudo parece creerse. Que la libertad de empresa tenga una textura abierta no debe confundirse con ausencia de un contenido garantizado directamente por la Constitución, antes al contrario, la libertad de empresa posee un alcance constitucional indisponible para el legislador. La vinculación *ex constitutionis* de la libertad de empresa es consecuencia de la propia evolución de la historia del constitucionalismo, que, a lo largo del siglo XX, ha avanzado hacia la plena normatividad de los derechos y libertades fundamentales y la creación de una auténtica justicia constitucional. El artículo 53.1 CE constituye un punto de llegada en esta evolución al afirmar que “los derechos y libertades reconocidos por el Capítulo II del presente título (la libertad de empresa entre ellos) vinculan a todos los poderes públicos”

La apertura no puede entenderse como una inversión de las relaciones entre ley y Constitución, de forma que la ley determine el contenido de los derechos constitucionales, a la manera de las Constituciones del siglo XIX. Durante todo este periodo de Constituciones programáticas la auténtica garantía de la libertad de empresa no se encontraba en los preceptos de la Constitución, sino entre las páginas de los Códigos Civil y Mercantil. Rousseau, en el *Contrato Social*, sienta

las bases filosóficas de la subordinación de los derechos a la ley cuando distingue entre libertad natural y libertad civil. La libertad natural es ilimitada y sólo viene condicionada por las fuerzas de cada individuo, mientras que la libertad civil es fruto de la voluntad general manifestada en la ley³².

En consecuencia, el legislador puede establecer límites a la libertad de empresa, pero no es plenamente libre en su configuración normativa, se encuentra vinculado al respeto a las garantías constitucionales. Es cierto que la libertad de empresa no es un derecho absoluto, sin embargo, tampoco las normas limitadoras pueden ignorar el contenido de esas garantías constitucionales; los derechos individuales y los límites públicos deben interactuar sin que se produzcan exclusiones. Por esta razón, es preciso colocar como contrapunto al carácter relativo y abierto de la libertad de empresa, la exigencia de que los límites a su ejercicio se encuentren suficientemente justificados. Como se volverá a señalar más adelante, el legislador debe intervenir en el contenido de la libertad de empresa para salvaguardar intereses que resultan esenciales para la sociedad, entre los que destaca la protección del medio ambiente. Dicho de otra forma, la potestad de los órganos jurisdiccionales de controlar la constitucionalidad de los límites a la iniciativa económica debe hacerse compatible con el reconocimiento de que los derechos económicos han de cumplir igualmente una función social.

La tensión entre apertura y vinculación no es exclusiva de la libertad de empresa, sino que en diverso grado es compartida por todos los derechos constitucionales. Al analizar en general la interpretación constitucional, Konrad **HESSE** destaca que ésta debe tener presente dos circunstancias contradictorias.

³² Jean Jacques **ROUSSEAU**, *Contrato Social*, traducción de Fernando de los Ríos, colección Austral, Espasa Calpe, Madrid, 9ª ed, 1997, p. 52-53.

"Lo que el hombre pierde por el contrato social es su **libertad natural** y un derecho ilimitado a todo cuanto le apetece y puede alcanzar; lo que gana es la **libertad civil** y la propiedad de todo lo que posee. Para no equivocarse en estas complicaciones es preciso distinguir la libertad natural, que no tiene más límite que las fuerzas del individuo, de la libertad civil, que está limitada por la voluntad general, y la posesión, que no es sino el efecto de la fuerza o el derecho del primer ocupante, de la propiedad, que no puede fundarse sino sobre un título positivo"

Por una parte, hay que partir de la amplitud e indeterminación del contenido del derecho y, en consecuencia, el papel del legislador y del intérprete constitucional como mediadores necesarios para concretar su significado. Pero, como contrapunto, defiende el carácter normativo de los derechos fundamentales y la vinculación del legislador por un conjunto de garantías constitucionales³³. En este mismo sentido, **BÖCKENFÖRDE** señala que actualmente la interpretación de los derechos fundamentales se encuentra con una paradoja, por una parte el desarrollo de las jurisdicciones constitucionales ha consolidado la eficacia directa de los derechos consagrados en la Constitución, mientras que, por otra, los preceptos que consagran derechos constitucionales destacan por su apertura, en la mayoría de los casos nos encontramos con “fórmulas lapidarias” que “carecen en sí mismas de un único sentido material”³⁴. Por ello concluye que los derechos fundamentales “requieren, de un modo diverso al de los preceptos legales normales, una interpretación no sólo explicativa, sino rellenadora, que recibe no pocas veces la forma de un desciframiento o concretización”³⁵. Es menester, por tanto, que la interpretación constitucional concrete e integre el sentido de las disposiciones constitucionales definiendo su contenido más que aclarándolo.

Apertura y vinculación son dos rasgos de la libertad de empresa en apariencia contradictorios, pero el artículo 38 CE obliga a entender que realmente no lo son, es preciso entonces una interpretación constitucional integradora que garantice su concordancia práctica. La idea de “límites a los límites” respeta la labor del legislador, quien concreta el contenido del derecho atendiendo a los límites derivados de otros bienes constitucionales, mientras que profundiza en la necesidad de justificar las restricciones. El legislador, cuando establece restricciones a la libertad de empresa, deberá respetar los requisitos generales que

³³ Konrad **HESSE**, *ob. cit.*, pp. 1 a 24

³⁴ Ernst-Wolfgang **BÖCKENFÖRDE**: “Teoría e interpretación de los derechos fundamentales”, en *Escritos sobre Derechos Fundamentales*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993, p. 44.

³⁵ *Ibídem*

fija la Constitución para el conjunto de los derechos fundamentales, y las medidas adoptadas en virtud de las exigencias colectivas deben ser controlada por el Tribunal Constitucional o por los órganos judiciales en el ámbito de sus respectivas competencias.

En suma, la aproximación al contenido de la libertad de empresa debe realizarse de forma inductiva, mediante el control, en cada caso concreto, de los requisitos que deben cumplir las intervenciones públicas, planteando qué límites son incompatibles con las garantías constitucionales. De esta forma se logra extender a la libertad de empresa las categorías previstas con carácter general para el conjunto de los derechos fundamentales y escapar de hipotéticos apriorismos ideológicos. También se consigue un equilibrio entre la apertura del contenido de la libertad para que sea integrado por el legislador y el intérprete constitucional y el conjunto de garantías que se derivan de la naturaleza normativa de cualquier derecho constitucional, en particular, las que garantizan la vinculación del legislador. Por último, se buscan soluciones que pasan por poner en concordancia la garantía de la libertad de empresa con la protección del medio ambiente.

4 Esquema de trabajo

El objeto del trabajo, como ya se ha señalado, es analizar el significado de la libertad de empresa desde el punto de vista del control de constitucionalidad de los límites contenidos en normas medioambientales, más concretamente, en aquellas que establecen prohibiciones absolutas. De esta forma se pretende construir parte del contenido de la libertad de empresa inductivamente a partir de los límites derivados de la protección del medio ambiente. El esquema propuesto en el apartado anterior se aplicará en los capítulos siguientes tratando de llevar la teoría general a esta libertad. El esqueleto de la investigación puede explicarse como una sucesión de preguntas: qué normas medioambientales contienen límites a la libertad de empresa y, por lo tanto, requieren ser justificadas, cuál es el estándar de control que se debe emplear y cómo se pueden aplicar los diferentes test de constitucionalidad.

Conviene adelantar que no es preciso examinar la adecuación con el contenido esencial de la libre iniciativa económica de todas las actuaciones de tutela del medio ambiente que guarden cualquier grado de relación con la actividad de las empresas. Antes al contrario, sólo una pequeña parte contiene verdaderos límites a la libertad de empresa que es preciso justificar.

En primer lugar, sólo será preciso examinar aquellas normas cuyo supuesto de hecho realmente afecte al contenido de la libertad de empresa. Por ejemplo, una norma que prohíba a las personas físicas o jurídicas utilizar una determinada sustancia contaminante para aislar sus domicilios o residencias del frío no tiene ningún punto de conexión con la libertad de empresa. Sin embargo, la amplitud e indeterminación de cuál es el objeto y contenido de la libertad de empresa provoca en la práctica la existencia de numerosos casos dudosos. Por este motivo, en el primer Capítulo se intentará perfilar las líneas generales que componen el ámbito protegido por el artículo 38 CE.

Tampoco es necesario someter a escrutinio aquellas actuaciones públicas que, a pesar de estar relacionadas con el contenido del derecho, no tienen como consecuencia su limitación. En el segundo Capítulo, se estudiarán los instrumentos de protección del medio ambiente para acotar qué son las prohibiciones absolutas y para distinguir entre cualesquiera intervenciones los verdaderos límites. Aunque frecuentemente se empleen indistintamente los términos “límite”, “limitación”, “restricción” o “intervención”, es importante definir qué se entiende por límites para fundamentar por qué unas normas deben satisfacer los requisitos de reserva de ley, razonabilidad, proporcionalidad o contenido esencial, y cuáles no necesitan pasar esos rigurosos exámenes.

Tras intentar aclarar qué son las prohibiciones absolutas y cuándo contienen límites a la libertad de empresa, examinaré en el tercer Capítulo qué requisitos deben cumplir, es decir, qué estándares se deben emplear para enjuiciar la constitucionalidad de los límites ambientales. Esta parte adopta una perspectiva fundamentalmente jurisprudencial, en la que se tratará de identificar los principales argumentos contenidos en las sentencias, las excepciones y las cuestiones que permanecen abiertas. Aunque el mayor protagonismo le corresponde al Tribunal Constitucional, se debe prestar especial atención a la labor de los órganos contencioso - administrativos, porque la minuciosidad y complejidad técnica que es propia de la normativa medioambiental otorga gran relevancia al reglamento, que viene normalmente excluido del control de la jurisdicción constitucional. Es necesario asegurarse de que ese control judicial ordinario se efectúe también desde parámetros constitucionales. En virtud de estas razones se revisarán algunos pronunciamientos del Tribunal Supremo y de los Tribunales Superiores de Justicia.

Finalmente, se analizará cómo se aplica el sistema de garantías previsto para controlar los límites a los derechos fundamentales en el caso de la libertad de empresa. Entre los muchos interrogantes que se suscitan, se trata de plantear cuál es el alcance de la reserva de ley, qué tipo de norma es apta para satisfacer la

reserva, cuándo existe proporcionalidad entre la finalidad ambiental de la norma y la limitación de la libertad de empresa, o si se ha afectado el contenido esencial.

Aunque, en ocasiones, la investigación apenas consiga ir más allá de formular las preguntas y ordenar lo que sobre cada una de las cuestiones se haya ya dicho por la doctrina y la jurisprudencia. Incluso entonces, el esfuerzo se vería suficientemente recompensado si sirviera para comprobar que el método empleado es útil para concretar inductivamente el contenido de la libertad de empresa a partir de sus límites, y asegurarse que se interprete de una forma constitucionalmente adecuada.

CAPÍTULO PRIMERO

UN ESBOZO DEL CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE EMPRESA

1 La libertad de empresa como controvertido derecho fundamental

La naturaleza jurídica de la libertad de empresa constituye, sin duda, una de las cuestiones más difíciles y controvertidas que plantea la interpretación del artículo 38 de la Constitución. Los particulares rasgos de las libertades económicas, junto a las dificultades para consensuar qué hay que entender por “derechos fundamentales”, hacen extremadamente complicado abordar este aspecto.

No resulta sencillo encontrar en la Constitución un significado unívoco de la expresión “derechos fundamentales”. Mediante una interpretación literal, pueden encontrarse tanto argumentos favorables a un concepto amplio, que incluya todos los derechos reconocidos en el Capítulo Segundo, como a favor de una definición más restringida, centrada exclusivamente en los formulados en la Sección Primera del mencionado Capítulo. Dentro del primer grupo, la rúbrica del Título Primero (“De los derechos y deberes fundamentales”) y la del Capítulo Segundo (“Derechos y libertades”) parecen extender el calificativo “fundamental” a todos los derechos ubicados en los artículos 14 a 38 CE, incluida la libertad de empresa. En esta misma dirección parece apuntar el epígrafe elegido para iniciar el Capítulo IV (“De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”) y el tenor literal del artículo 53.1 CE. En otras ocasiones, por el contrario, la Constitución parece negar la fundamentalidad de los derechos enunciados dentro de la Sección Segunda y reservar el concepto de “derechos fundamentales” a los incluidos entre los artículos 14 y 29 CE. Es decir, aquellos incluidos dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo, que se titula precisamente “De los

derechos fundamentales y de las libertades públicas”. Esta solución parece también coherente con la interpretación jurisprudencial del término derechos fundamentales en el artículo 81 CE, que reserva tan sólo a la Ley orgánica el desarrollo de los derechos y libertades incluidos dentro de la citada Sección Primera. Además, en este caso, la categoría de derechos fundamentales coincidiría con aquellos que pueden acceder al Tribunal Constitucional a través del recurso de amparo (artículo 53.2) y cuya reforma exige seguir el procedimiento previsto en el artículo 168 CE¹.

Parece sensato, por lo tanto, reconocer que el término “derecho fundamental” posee diversos significados, dependiendo del contexto en que se emplee. Por ejemplo, el concepto de derecho fundamental que presupone la Carta de Niza parece no coincidir plenamente con la idea del mismo que manejan las Constituciones de los Estados miembros. En particular, no resulta fácil comprender desde la perspectiva de la Constitución española la relación que existe en la Carta entre derechos fundamentales y principios generales del Derecho Comunitario, que no coincide con el binomio derechos fundamentales – principios rectores de la política social y económica². De todo lo anterior parece posible concluir que la calificación de un derecho como fundamental depende de aquello que se quiera indicar. Puede utilizarse para concretar los derechos que cabe invocar a través de un procedimiento especial, para poner de manifiesto la necesidad de contar con una mayoría reforzada cuando se pretende regular su ejercicio, para establecer límites al poder de reforma constitucional o, como

¹ Véase Pedro **CRUZ VILLALÓN**, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *REDC*, nº 25, 1989, p. 35-43.

En este artículo, señala que el Tribunal Constitucional maneja dos significados distintos del concepto de derecho fundamental. Uno restringido, para cuando interpreta la reserva de ley orgánica, que abarca sólo los comprendidos dentro de la Sección Primera del Capítulo Segundo. Y otro más amplio, que utiliza cuando aborda cuestiones dogmáticas de teoría general, que extiende el calificativo de derecho fundamental a todos los enunciados entre los artículos 14 a 38 CE.

² Cfr. Javier **GARCÍA ROCA**, “Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: los test de constitucionalidad y convencionalidad”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003.

sucede en Estados Unidos, para determinar el alcance de la vinculación de los poderes locales al *bill of rights* de la Constitución federal. Es un concepto esencialmente relativo.

En consecuencia, no puede calificarse a la libertad de empresa como derecho fundamental desde todas y cada una de las perspectivas apuntadas. Por este motivo es necesario matizar en qué sentido resulta- a mi juicio- posible sostener que la libertad de empresa es un derecho fundamental. Aunque su compleja naturaleza jurídica exige un examen más pormenorizado del que la brevedad de estas páginas puede ofrecer, trataré de apuntar las principales razones por las que considero que la libertad de empresa es un derecho fundamental.

1.1 Contenido vinculante para el legislador

Uno de los rasgos esenciales del concepto “derecho fundamental” es la existencia de un contenido vinculante para el legislador. La Constitución destaca que los derechos fundamentales son “inviolables” (artículo 10.1 CE) y “vinculan a todos los poderes públicos” (artículo 53.1 CE). Después de la II Guerra Mundial, todas las Constituciones se han preocupado por afianzar la posición de los derechos fundamentales frente al legislador. En la Constitución española, el mencionado artículo 53.1 señala que el legislador puede regular el ejercicio de los derechos y libertades, pero indica expresamente que la delimitación que éste haga debe respetar su contenido esencial. Es decir, el contenido de los derechos fundamentales emana directamente de la Constitución y es previo a la Ley, limita la actuación de todos los poderes públicos, incluido el legislador, que no podrá “desfigurarlo” sin incurrir en inconstitucionalidad³.

La libertad de empresa se reconoce expresamente en el artículo 38 CE. Dicho precepto se encuentra ubicado dentro del Capítulo Segundo, por lo que le

³ Vid., entre otros, Manuel **MEDINA GUERRERO**, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, Mc Graw Hill, Madrid, 1996 y Javier **JIMÉNEZ CAMPO**, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, Trotta, Madrid, 1999, p. 17.

son plenamente aplicable las garantías previstas en el artículo 53.1 CE. Si se leen conjuntamente ambos artículos, puede concluirse que el legislador puede regular el ejercicio de la libre iniciativa económica pero deberá siempre respetar el límite del contenido esencial, que emana directamente de la Constitución. Siguiendo el mismo razonamiento, parece incompatible con el artículo 53.1 CE utilizar la referencia a las “exigencias de la economía general” del artículo 38 CE para vaciar su contenido constitucional. Poniéndola en relación con el apartado primero del artículo 53, la expresión “de acuerdo con” no parece tener, en el caso del artículo 38 CE, el mismo significado que en los artículos 53.3 o 148.1.7 CE. Cuando la Constitución señala que los poderes públicos garantizan la libertad de empresa “de acuerdo” con dichas exigencias, destaca que las libertades económicas no son absolutas y justifica el establecimiento de límites legislativos. El carácter relativo de la libertad de empresa concuerda, a mi juicio, plenamente con la existencia de un contenido constitucionalmente garantizado.

1.2 Garantía jurisdiccional

La posibilidad de garantía jurisdiccional es el reverso lógico del carácter vinculante de los derechos fundamentales. El concepto de derecho subjetivo presupone la existencia de acción, por lo que la Constitución habilita a los ciudadanos para reclamar, ante los tribunales y mediante el ejercicio de una acción, la garantía de su integridad. En el caso de la libertad de empresa, no resulta posible recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional cuando existe una vulneración de la mencionada libertad por parte de los poderes públicos. Esta circunstancia parece suscitar dudas acerca de la naturaleza jurídica del artículo 38 CE.

Sin embargo, el recurso preferente y sumario ante los tribunales ordinarios y el de amparo ante el Tribunal Constitucional, previstos en el artículo 53.2 CE, no constituyen los únicos remedios procesales posibles que ofrece el ordenamiento jurídico. Antes al contrario, es posible reclamar la integridad del derecho fundamental a través de otras vías⁴. La señalada pluralidad de cauces procesales supone que la exclusión de la libertad de empresa del grupo de derechos que acceden al amparo no afecta a su naturaleza jurídica, porque permanecen abiertas otras opciones para acceder a la tutela jurisdiccional. En primer lugar, Tribunal Constitucional puede controlar la constitucionalidad de las normas con rango de ley que limiten la iniciativa económica privada, según destaca expresamente el artículo 53.1 CE. Junto a esta garantía, los ciudadanos pueden impugnar, ante los órganos judiciales de la jurisdicción contencioso-administrativa, los reglamentos y actos administrativos que consideren lesivos para su libertad económica. En suma, el conjunto de acciones ordinarias a través de las cuales puede el empresario alegar el artículo 38 CE permiten calificar a la libertad de empresa como derecho reaccional.

⁴ Vid. Javier **JIMÉNEZ CAMPO**, ob. cit., p. 22 y 23, 82 a 84.

Asimismo, creo que el hecho de no acceder al amparo no constituye un criterio seguro para negar la naturaleza fundamental de la libertad de empresa, porque pueden influir razones aleatorias en la inclusión de un derecho dentro del grupo de los que acceden al amparo. Durante la discusión del anteproyecto por la ponencia constitucional, además de cambiar la fórmula “libre iniciativa económica privada” por la de “libertad de empresa”, se redujo el número de derechos tutelables a través del recurso de amparo. El artículo 38 CE es uno de los que, en contra de la previsión inicial, quedaron fuera⁵.

Por lo apuntado hasta este momento, parece que la existencia de un contenido vinculante y la posibilidad de invocar su garantía a través del recurso y de la cuestión de inconstitucionalidad, así como ante la jurisdicción administrativa, respaldan la definición de la libertad de empresa como derecho fundamental. Por el contrario, creo que debe relativizarse la imposibilidad de acceder al recurso de amparo, porque existen otros cauces procesales para obtener la garantía jurisdiccional del derecho, es un tipo de proceso que no está previsto en todas las Constituciones y en el que la decisión de qué derechos son tutelables responde en algunas ocasiones a motivos de oportunidad, si no deriva del simple azar.

⁵ Durante la II República, las libertades de industria y comercio (artículo 33 Constitución de 1931) podían alegarse a través del recurso de amparo ante el Tribunal de Garantías Constitucionales (artículo 44 Ley del Tribunal de Garantías de 14 de junio de 1933)

1.3 Conexión con el libre desarrollo de la personalidad

Otra de las notas centrales que caracterizan a los derechos fundamentales es su estrecha conexión con la dignidad humana. El propio artículo 10.1 CE, que abre el Título Primero, subraya esta íntima relación cuando yuxtapone ambos conceptos. Desde esta perspectiva, el conjunto de cautelas que la Constitución prevé para proteger los derechos fundamentales es consecuencia de la conexión de éstos con la dignidad de la persona⁶.

El concepto y contenido de la dignidad humana resultan difíciles de precisar, porque hace referencia a una realidad compleja y dinámica, íntimamente ligada al contexto histórico y cultural⁷. La dignidad incluye varias dimensiones, que abarcan distintas facetas del ser humano, entre las que se encuentran la libertad para pensar y actuar con autonomía, la participación en el proceso estatal de adopción de decisiones o la garantía de los recursos indispensables para llevar una existencia digna. Al libre desarrollo de la personalidad alude expresamente el artículo 10.1 CE, y puede servir de puente entre la dignidad de la persona (más abstracta) y las libertades económicas.

En mi opinión, la libertad de empresa conecta con el libre desarrollo de la personalidad y, en consecuencia, constituye un auténtico derecho fundamental. Mas, esta afirmación dista de ser pacífica. La relación entre la libertad económica y el resto de libertades constituye un ámbito siempre polémico. Como muestra, resulta interesante mencionar el sugerente debate entre Benedetto **CROCE** y Luigi

⁶ Véanse Ernesto **BENDA**, “Dignidad humana y derechos de la personalidad”, en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, 2001, p. 117 y ss. En la doctrina española, cfr., entre otros, Juan José **SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA**, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº71, 1991, p. 87 y ss; y Paloma **BIGLINO CAMPOS**, “¿De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales?”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº 97, 1997, p. 71-103.

⁷ Vid. Ernesto **BENDA**, ob. cit., p. 124-126.

EINAUDI acerca de los conceptos de “liberalismo” y “liberismo”⁸. En esencia, se discutía si es posible que los ciudadanos disfruten de libertades personales y políticas con independencia de que exista libertad económica. En un terreno tan resbaladizo, puede que sea suficiente con apuntar que la falta de autonomía económica es muy probable que incida negativamente en otros ámbitos, menguando la capacidad del individuo para desarrollar una vida independiente.

Por otra parte, la mención que hace el artículo 10.1 CE al libre desarrollo de la personalidad tiene una importante dimensión cultural. Para interpretar su significado, es importante tener en cuenta las referencias que aportan la Historia del Constitucionalismo y el Derecho Comparado.

La conexión entre libertades económicas y libre desarrollo de la personalidad se manifiesta, en primer lugar, en su temprana proclamación, dentro de las primeras declaraciones de derechos. Un repaso a la Historia del Constitucionalismo demuestra la inclusión, de una u otra forma, de la libertad de empresa dentro del acervo común de derechos y libertades. Desde el primer momento, las libertades económicas ocuparon un importante papel en las declaraciones de derechos. El artículo 38 CE no nace en el vacío sino que forma parte del patrimonio de la cultura del constitucionalismo, es el fruto de una larga experiencia constitucional que comienza en los siglos XVII y XVIII. La burguesía que progresivamente sustituye las estructuras estamentales, se apresura a declarar el carácter natural e inviolable de las libertades económicas. Ya la *Petition of Rights* (1628) acoge distintas pretensiones de carácter económico, como la intervención del Parlamento para establecer tributos o la protección de los bienes a

⁸ Pueden encontrarse referencias actuales a ese debate en Alessandro **PACE**, *Problemática delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, 1992, 2º ed, pp. 457-460; y Pietro **CAVARA**: Liberalismo e liberismo: un dibattito ancora aperto”, en *Crítica del Diritto*, nº 1-2, 2001, p. 215-225.

través del *due process of law*⁹. Posteriormente, en Estados Unidos, la quinta enmienda a la Constitución Federal, incluyó en 1791 el derecho a que nadie sea privado "de la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal, ni se ocupará la propiedad privada para uso público sin una justa indemnización". Y la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) establece en su artículo 17 que "siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella, salvo cuando la necesidad pública, legalmente verificada, lo exija claramente y bajo condición de una indemnización justa y previa", mientras que la Constitución francesa de 1791 garantizaba la "inviolabilidad de las propiedades o la justa y previa indemnización de las que por necesidad pública, legalmente verificada, se exija su sacrificio".

En España, con el advenimiento del Constitucionalismo, la Constitución de Cádiz (1812) recogerá en distintos preceptos las nuevas libertades económicas. El artículo 172 incluye el derecho de propiedad dentro de las restricciones a la autoridad del Rey¹⁰, que no podrá "tomar la propiedad de ningún particular ni corporación". Las Cortes de Cádiz incluyeron también el artículo 131, que encomienda a las Cortes el objetivo de "promover y fomentar toda especie de industria y remover los obstáculos que la entorpezcan", y el artículo 354, que proclama que "no habrá aduanas sino en los puertos de mar y en las fronteras". La libertad de empresa encuentra su antecedente más directo en las libertades de

⁹Destacan, para nuestros fines, los siguientes fragmentos de la *Petition of Rights*:

"A través del estatuto llamado "Magna Carta de las Libertades de Inglaterra", se ha decretado y establecido que no podrá apresarse ni encarcelarse a ningún hombre, ni desposeérsele de sus feudos, libertades o de sus franquicias, (...), sino en virtud de juicio legal de sus pares, o de la ley de la tierra".

"Y que en el vigésimo octavo año del reinado de Eduardo III se declaró y estableció por autoridad del Parlamento que ninguna persona, cualquiera que fuera su rango o condición, podría ser despojada de su tierra o de sus bienes (...) sin ser oída en procedimiento debido, conforme a la ley".

¹⁰ "No puede el Rey tomar la propiedad de ningún particular ni corporación, ni turbarle en la posesión, uso y aprovechamiento de ella, y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad común tomar la propiedad de un particular, no lo podrá hacer sin que al mismo tiempo sea indemnizado y se le dé el buen cambio a bien vista de hombres buenos"

comercio e industria consagradas en Decreto de 8 de junio de 1813¹¹. Este decreto buscaba sustituir las estructuras del Antiguo Régimen por las nuevas ideas liberales. Con la consagración de la libertad de comercio se pretendía superar la fragmentación del mercado y las barreras establecidas por los poderes locales al intercambio de bienes¹², mientras que con la libertad de industria se buscaba dinamitar la vieja estructura gremial, propia del Antiguo Régimen¹³.

La conexión entre libertad de empresa y libre desarrollo de la personalidad también se puede deducir del estudio del Derecho Comparado. Actualmente, las Constituciones vigentes, aunque con distintas formulaciones, protegen la libertad de actuación en el ámbito económico. En consecuencia, el estatuto del empresario encuentra anclaje constitucional en diferentes preceptos, aunque no es frecuente que se recoja directamente el derecho a la libertad de empresa, como sucede en España¹⁴. Así, la Constitución italiana de 1947, en la que parece inspirarse nuestro

¹¹ Cfr. Alfredo **GALLEGO ANABITARTE**, Ángel **MENÉNDEZ REXACH** y Jose Manuel **DÍAZ LEMA**, *El derecho de aguas en España*, MOPU, Madrid, 1986, p. 227 y ss; Sebastián **MARTÍN RETORTILLO**, “La libertad económica como libertad de empresa”, ob. cit., p. 125 y ss; y Jose Luís **VILLAR PALASÍ**, *La intervención administrativa en la industria*, tomo primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964, p. 15 y ss.

¹² “Así las primeras ventas como las ulteriores, ningún fruto ni producción de la tierra, ni los ganados ni sus esquilmos, ni los productos de la caza y pesca, ni las obras del trabajo y de la industria estarán sujetas a tasas ni posturas, sin embargo de cualesquiera leyes generales o municipales. Todo se podrá vender y revender al precio y a la manera que más se acomode a sus dueños, con tal que no perjudique a la salud pública; y ninguna persona, corporación ni establecimiento tendrán privilegio de preferencia en las compras”.

¹³ “Todos los españoles, extranjeros y avencidados o que se avecinen en los pueblos de la Monarquía, podrán libremente establecer las fábricas o artefactos de cualquier clase que les acomode, sin necesidad de permiso ni licencia alguna, con tal que se sujeten a las reglas de policía adoptadas o que se adopten para la salubridad de los mismos pueblos. También podrán ejercer libremente cualquier industria u oficio útil sin necesidad de examen, título o incorporación a los gremios respectivos”.

¹⁴ Cfr. Rafael **ENTRENA CUESTA**, “El principio de libertad de empresa”, en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, IEE, Madrid, 1981, p. 117 y ss.

constituyente, consagra la libre iniciativa económica privada en su artículo 41¹⁵. Mientras tanto, en Alemania, la garantía de la libertad económica resulta del juego de diversos preceptos: la libertad de profesión e industria (artículo 12), el derecho de propiedad privada (artículo 14), la libertad de residencia (artículo 11), la libertad de asociación (artículo 9) y la libertad de actuación en general (artículo 2)¹⁶. Más complejo aún es el sistema diseñado en la Constitución de Estados Unidos, donde las diferentes facultades que integran la posición del empresario son protegidas a través del derecho de propiedad, de la libertad contractual, de la libertad de expresión, del derecho al debido proceso o de la legislación antitrust.

Resulta interesante mencionar que la relación entre la libertad económica y el libre desarrollo de la personalidad ha sido subrayada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en su importante Sentencia sobre la apertura de farmacias¹⁷. En ella se destaca que, teniendo en cuenta las características de la sociedad actual, la libertad profesional constituye un elemento central para que cada cual conforme autónomamente su propia existencia.

Finalmente, conviene resaltar la reciente Carta de Niza (2001), que incluye la libertad de empresa dentro del catálogo de derechos y libertades fundamentales de la Unión Europea. En su artículo 16 proclama que “se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales”. Esta sanción expresa supone una novedad respecto al

¹⁵ “La iniciativa económica privada es libre. No podrá desarrollarse en pugna con la utilidad social o de manera que perjudique la seguridad, la libertad o la dignidad humana. La ley determinará los programas y las fiscalizaciones oportunas para que la actividad económica pública y privada pueda ser encaminada y coordinada a finalidades sociales”. Vid. Giuseppe **MORBIDELLI**, “Iniziativa economica privata”, en *Enciclopedia Giuridica*, XVII, Istituto della enciclopedia italiana, Roma, 1989; y Alessandro **PACE**, *Problemática delle libertà costituzionali*, ob. cit., Capítulo XII dedicado a la libertad de iniciativa económica.

¹⁶ Fritz **OSSENBÜHL**, “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn”, en *REDC*, nº 32, 1991, p. 9 y ss.

¹⁷ BVerfGE 7, 377, 397. Véanse Fritz **OSSENBÜHL**, ob. cit, p. 14; y Juan Jorge **PAPIER**, “Ley Fundamental y orden económico”, en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, 2001, p. 577.

Convenio Europeo de Derechos Humanos y a la mayoría de las Constituciones europeas. El mencionado artículo y la interpretación que de él haga el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas pueden constituir en breve espacio de tiempo una referencia fundamental para los tribunales nacionales¹⁸. Del reconocimiento de la libertad de empresa en la Carta, creo que es posible deducir un respaldo a la fórmula escogida por el artículo 38 CE. El artículo 16 de la Carta de Niza parece evidente que refuerza la conexión entre la libertad de empresa y el libre desarrollo de la personalidad, en sus vertientes relacionadas con la actividad económica privada.

Recapitulando un poco, puede concluirse que la libertad de empresa, igual que el derecho de propiedad, la autonomía negocial o la libre elección de profesión u oficio, conecta con el libre desarrollo de la personalidad. No obstante, y a renglón seguido, debe matizarse que esta relación no es idéntica en todos los supuestos de ejercicio de actividades económicas. Aunque no sea posible abordar la cuestión en este trabajo, resulta necesario apuntar que el grado de conexión de la iniciativa económica con el libre desarrollo de la personalidad es mucho más intenso en aquellos casos en los que el titular de la empresa es una persona física. Y, por el contrario, esta relación se difumina cuando prevalece el elemento capitalista sobre el personal en la organización de la empresa. Este dato tiene trascendentes consecuencias desde el punto de vista del control de constitucionalidad de las intervenciones públicas en la economía. Se deduce del mismo que la libertad de empresa resulta ser un derecho de geometría variable, cuyo carácter vinculante depende del grado de conexión con el libre desarrollo de la personalidad. El análisis de esta interesante cuestión corresponderá, sin embargo, a una futura tesis doctoral.

¹⁸ Las **SSTC 290 y 292/2000**, de 30 de noviembre, ya citan la Carta para apoyar su fundamentación en relación con el derecho a la autodeterminación informativa. Véase Alejandro **SAINZ ARNAIZ**, “La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea y los ordenamientos nacionales, ¿qué hay de nuevo?”, en Cuadernos de Derecho Público, nº 13, 2001, p. 154 ss; y Javier **GARCÍA ROCA**, ob.cit.

La afirmación de que la libertad de empresa es un derecho fundamental tiene importantes consecuencias prácticas. En particular, refuerza la necesidad de controlar la constitucionalidad de los límites que establezca el legislador a su ejercicio. En este aspecto se tratará de profundizar en los Capítulos Tercero y Cuarto. No obstante, esto no significa que las libertades económicas tengan un contenido absoluto. Antes al contrario, se insistirá más adelante en que la libertad de empresa tiene carácter relativo y que son constitucionalmente admisibles los límites que establezca el legislador para preservar otros derechos y bienes constitucionales. En este sentido, la elección de las prohibiciones ambientales para reconstruir el contenido de la libertad de empresa no resulta casual. El medio ambiente constituye un excelente contrapunto a la lógica liberal e individualista que sustenta la iniciativa económica privada. La protección del entorno responde a una filosofía comunitarista y permite poner de manifiesto la necesidad de una mayor solidaridad. El derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado posee un notable contenido social, que está en sintonía con quienes últimamente vienen advirtiendo de que es urgente evitar que la “economía de mercado” degenera en una “sociedad de mercado”.

En consecuencia, es necesario volver a destacar que la naturaleza de la libertad de empresa como derecho fundamental, y la necesidad de justificar los límites a su ejercicio, resulta plenamente compatible con una intervención activa de los poderes públicos en defensa del medio ambiente. Por lo tanto, contenido relativo y carácter vinculante se unen indisolublemente en el régimen constitucional de la libertad de empresa.

2 La necesidad de una delimitación previa del contenido de la libertad de empresa

El contenido definitivo de la libertad de empresa resulta de la ponderación de la libertad de empresa con otros bienes y derechos constitucionales. Si la libertad de empresa se caracteriza por poseer una textura muy abierta, dicha apertura implica que para configurar su contenido hay que tener en cuenta la regulación establecida por el legislador y las decisiones dictadas por jueces y tribunales en los casos concretos.

Además, la libertad de empresa tiene un objeto muy heterogéneo, pues sujeto de la misma es tanto una pequeña explotación agropecuaria como una sociedad multinacional que se dedica a las telecomunicaciones. Las grandes diferencias de tamaño y en el tipo de actividad obligan a matizar el contenido del derecho. El significado de la libertad de empresa varía según el objeto sobre el que se proyecta. Parece obvio destacar que los problemas que afectan a una multinacional o a un taller de carácter local raramente coinciden. Pero, las diferencias no se deben exclusivamente a diferencias de tamaño, sino que es muy importante tener en cuenta las características específicas de cada mercado. Así, la relación entre el artículo 38 CE y la legislación sobre grupos de empresas, fusiones, horarios comerciales o formas de venta varía dependiendo de los rasgos del mercado al que se refieran. No resulta difícil caer en la cuenta de que la libertad de empresa posee un contenido y unos límites muy particulares en el caso de las empresas propietarias de medio de comunicación o de los centros privados de enseñanza. En el sentido de que la libertad de empresa tiene un objeto heterogéneo y que esta circunstancia conlleva notables diferencias en el contenido

del derecho, podría decirse que más que de libertad de empresa debería hablarse de libertades de empresas¹⁹.

Por lo tanto, la textura abierta, junto con la heterogeneidad del objeto, apoya la necesidad de aproximarse de forma relativa a la libertad de empresa y construir su contenido a partir del control de constitucionalidad de sus límites. Sin embargo, es necesario partir, de algún modo, de un concepto previo del significado de la libertad de empresa, por provisional que resulte, para saber cuándo existe una intervención en la esfera de la libertad de empresa que resulta necesario justificar. En otras palabras, el primer paso para concretar qué normas medioambientales reclaman una detenida justificación desde la perspectiva de la libertad de empresa consiste en preguntarse cuándo una actuación de los poderes públicos cae dentro del ámbito protegido por el derecho. Es decir, si la intervención pública no afecta a ninguna de las facultades que integran el contenido de la libertad de empresa, no será necesario seguir adelante examinando la constitucionalidad de la norma. Existen numerosos casos en los que un tribunal puede dudar sobre la conexión de un caso con la libertad de empresa y encontrarse en la disyuntiva entre examinar o no la constitucionalidad de una norma impugnada por una presunta vulneración del artículo 38 CE. Por ejemplo, la STC 225/1993, Caso Ley Valenciana de Ordenación del Comercio, afirma que la normativa que limita la libertad de los comerciantes para decidir los horarios de apertura de sus establecimientos no afecta al ámbito protegido por la libertad de empresa. Un aserto- a mi juicio- necesitado de mayores argumentaciones.

¹⁹ En el caso del derecho de propiedad, la doctrina ha acuñado el concepto de propiedades diferenciadas para señalar que el derecho tiene un contenido diferente según la naturaleza del objeto sobre el que recae la propiedad. Según esta teoría, es preferible hablar de propiedades que de un único y genérico derecho de propiedad. Véanse **CIMBALI**, *Studi di dottrina e giurisprudenza civile*, Lanciano, 1889; **VISALLI**, “Per una definizione legislativa del diritto di proprietà”, en **VVAA**, *La concezione fascista della proprietà privata*, Roma, 1939; y **F. VASALLI**, *La proprietà nel nuovo Diritto*, Milán, 1964, p.299, citados los tres por Fernando **REY**, *La propiedad privada en la constitución española*, CEC, Madrid, 1994. Esta misma idea aparece en la STC 37/1987, de 26 de marzo, caso reforma agraria andaluza.

La indagación previa del contenido es también necesaria para individualizar el contenido del artículo 38 CE. Sólo partiendo de una definición previa del contenido será posible analizar la relación entre la libertad de empresa y otros derechos o principios cercanos, como son el derecho a la propiedad privada (artículo 33 CE), las libertades de establecimiento de personas y circulación de bienes en todo el territorio español (artículo 139.2 CE) o el principio de libre competencia. La estrecha relación que existe entre la libertad de empresa, el derecho de propiedad y otras libertades económicas hará que a menudo no resulte sencillo diferenciar entre las mismas.

En resumen, al estudiar la libertad de empresa se pueden distinguir dos contenidos distintos, o mejor, dos momentos del contenido del derecho. En primer lugar, existe un **contenido absoluto y previo**, compuesto por el conjunto de facultades definidas a priori y que diferencian la libertad de empresa del resto de derechos constitucionales. Junto a éste, existe un **contenido relativo y final**, resultado de ponderar la libertad de empresa con otros bienes y derechos. Aunque el objetivo final sea definir de forma inductiva el contenido del derecho a partir del estudio de sus límites, es necesario contar con una imagen previa para seleccionar cuándo es posible invocar el artículo 38 CE frente a una intervención pública. Habrá, no obstante, que ser prudentes a la hora de efectuar un esbozo de esa imagen previa para no traicionar el método propuesto.

3 Aproximación parcial

En efecto, el contenido de la libertad de empresa es un problema demasiado amplio para ser tratado con profundidad dentro del marco del presente trabajo, circunscrito al estudio de un tipo muy concreto de límite. Por este motivo, este epígrafe se limitará a realizar una aproximación parcial, en la que sólo se pretende resaltar los rasgos principales que definen el contenido de la libertad de empresa.

Para analizar cuál sea el objeto de dicha libertad y, posteriormente, qué facultades integran su contenido, una interpretación literal aporta poco. El tenor literal del artículo 38 CE resulta muy general. En el inciso primero, se reconoce la libertad de empresa “en el marco de la economía de mercado”, mientras que el inciso segundo se subdivide en dos partes. La primera parte del inciso segundo contiene un mandato a los poderes públicos de garantizar el ejercicio de la libertad de empresa “y la defensa de la productividad”, y la segunda parte enuncia como límites expresos la planificación y “las exigencias de la economía general”. La indeterminación del enunciado de la libertad de empresa se debe en buena medida al contexto político en que se desarrolló el proceso constituyente. Como ya se ha apuntado, era necesario dotar al precepto de la ambigüedad suficiente para alcanzar un texto de consenso entre todas las fuerzas políticas.

Por lo tanto, el tenor literal del artículo 38 CE sólo permite obtener un punto de partida que debe ser completado por vía interpretativa. En este trabajo se ha tratado de subrayar el papel de la cultura para completar el significado de la libertad de empresa. En general, la Constitución contiene normas profundamente enraizadas en la cultura y en la sociedad, por lo que resulta difícil comprender las instituciones sin conocer las referencias culturales²⁰. La exigencia de buscar el fundamento cultural es especialmente acuciante en el caso de los derechos

²⁰ Vid. Peter **HÄBERLE**, *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000, trad. de E. Mikunda, el original en alemán es de 1986. Véase también *Le libertà fondamentali nello Stato costituzionale*, Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, original de 1983.

constitucionales, tanto por razones de legitimidad jurídica como por motivos políticos²¹. Las normas que consagran derechos fundamentales son normas culturales, reflejan bienes constitucionales y valores sociales, por lo que la interpretación de éstos reclama comprender las bases del Estado constitucional y aprovechar las enseñanzas que aportan la cultura política y la experiencia jurídica²². Las herramientas propuestas por la STC 11/1981 para desentrañar el contenido de los derechos fundamentales siguen la misma tendencia a abrir la norma constitucional a la cultura. El estudio de las convicciones generalmente admitidas y la búsqueda del interés jurídicamente protegido apuntan directamente a la necesidad de indagar en la historia del constitucionalismo y del pensamiento político para comprender el significado de las normas actuales. En suma, el significado abierto de la libertad de empresa reclama profundizar en su fundamentación cultural para poder concretar su contenido.

²¹ Vid. Rudolf **SMEND**, *Constitución y Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1985, original de 1928, epígrafe “Contenido material de carácter integrador de las constituciones. En especial, los derechos fundamentales”, p. 225 y ss.

²² Javier **GARCÍA ROCA**: “Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia”, en *Parlamento y Constitución*, nº 4, 2000,

3.1 Concepto de empresa

La incertidumbre sobre si el supuesto de hecho de una prohibición medioambiental entra en el ámbito de la libertad de empresa puede deberse, en primer lugar, a la duda acerca de si la actividad sobre la que recae tal norma tiene naturaleza empresarial. Como muestra, puede discutirse- entre otras cuestiones- si la actividad de voluntariado social encuentra fundamento en la libertad de empresa²³. Una persona puede decidir crear un comedor para indigentes y con esta finalidad busca financiación, alquila un local, emplea a cocineros y personal para atenderlo, contrata el suministro de alimentos y pone anuncios en el periódico, todo de forma filantrópica y sin ánimo de lucro. Ante una norma de carácter restrictivo, ¿podría invocar ese sujeto la libertad de empresa?.

La Constitución española de 1978, como es lógico, no formula un concepto de empresa, sino que lo presupone. Parece sensato pensar que las Constituciones no escogen los términos jurídicos en el vacío, sino que como regla general las disposiciones constitucionales reciben conceptos jurídicos habituales en la doctrina y empleados con naturalidad en el ordenamiento jurídico.

Las dificultades surgen a la hora de valorar cuál es la influencia del concepto de empresa acuñado por otras disciplinas jurídicas. En este sentido, resulta controvertido dilucidar si el concepto constitucional de empresa puede identificarse con el empleado por la doctrina mercantilista, o si, por el contrario, posee un significado independiente. El debate surge originalmente en la jurisprudencia italiana, donde se plantean dos tesis contrapuestas. Según una corriente doctrinal, la “libre iniciativa económica privada”- reconocida en el artículo 41 de la Constitución italiana (en adelante, CI)- se identifica con la empresa como ejercicio profesional de una actividad económica, según el

²³ Véase Manuel **AZNAR LÓPEZ**: “Libertad de empresa y otros fundamentos constitucionales de la acción voluntaria”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº 9, 2000, p. 109 y ss.

concepto codificado en el artículo 2082 del Código Civil Italiano²⁴. En cambio, otros autores mantienen que el ámbito constitucionalmente garantizado es más amplio. Para estos autores, la empresa es el principal referente del precepto, pero el término “iniciativa económica privada” no puede encerrarse en la definición de empresa que da el Código Civil. Concluyen que el artículo 41 CRI ampara otras hipótesis distintas a la del ejercicio profesional, que encontrarían su fundamento en el principio de interpretación extensiva de los derechos constitucionales²⁵.

Para el Derecho Mercantil la construcción del concepto de empresa ha resultado una tarea fundamental. Aunque este concepto no está exento de contradicciones y equívocos, permite señalar varios rasgos que caracterizan la actividad empresarial. Rodrigo **URÍA** los sintetiza definiendo la empresa como “ejercicio profesional de una actividad económica planificada, con la finalidad de intermediar en el mercado de bienes o servicios”²⁶. En primer lugar, empresa significa actividad económica, es decir, aquella dirigida a la producción o intercambio de bienes y servicios en el mercado. Además, se trata de una actividad planificada, esto es, ordenada de forma racional²⁷. Finalmente, se añade la profesionalidad para definir la actividad de empresa. Con este calificativo se señala que sólo existe empresa cuando se desarrolla una actividad estable, continuada y con ánimo de lucro²⁸. Estas cuatro notas- actividad económica, carácter privado, planificación y profesionalidad- contribuyen a delimitar la actividad empresarial como objeto del Derecho Mercantil. No obstante, no todos estos elementos poseen el mismo valor para delimitar el concepto de empresa.

²⁴ Vid. Massimo Severo **GIANNINI**, *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bolonia, 1977; Giovanni **QUADRI**, *Diritto pubblico dell'economia*, CEDAM, Padova, 1980.

²⁵ Véase Alessandro **PACE**, *Problemática delle libertà costituzionali*, ob. cit. y Giuseppe **MORBIDELLI**, “Iniziativa economica privata”, ob. cit.

²⁶ Rodrigo **URÍA**, *Derecho Mercantil*, 25ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 36 y 37.

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ *Ibidem*. Sobre el ánimo de lucro, véanse **SSTC 49/1998 y 84/1993**.

Parece que incluso el Derecho Mercantil relativiza alguno de los rasgos, ponderando su aportación final.

En una primera aproximación al precepto, el artículo 38 CE parece aportar más razones que el artículo 41 CI para circunscribir el objeto del derecho a aquellas actividades que reúnen todas las notas anteriores. La utilización expresa del término “libertad de empresa” ofrece un valioso argumento a la tesis restrictiva. En los debates constituyentes, durante la discusión del anteproyecto por la ponencia constitucional, se cambió la redacción del artículo²⁹. Inicialmente, el artículo 32 del Anteproyecto elaborado por la Ponencia Constitucional reconocía el derecho a “libre iniciativa económica privada”, la misma expresión que recoge el artículo 41 de la Constitución Italiana: En cambio, el texto finalmente aprobado optó por utilizar la expresión de “libertad de empresa”. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que cualquier interpretación originaria o basada en los antecedentes no excluye necesariamente otro tipo de interpretación. Resulta imprescindible profundizar en el sentido de la norma, dando más importancia a la búsqueda de la *ratio legis* que a adivinar cuál fue la *ratio legislatoris*.

Por este motivo- según mi parecer- resulta obligado revisar las notas escogidas por el Derecho Mercantil para caracterizar a la empresa. Conviene no olvidar que la doctrina mercantilista define el concepto de empresa con el propósito de justificar la especialidad de la legislación mercantil respecto del Derecho Privado Común. Por esta razón, no todas las notas empleadas por la doctrina mercantilista son igualmente relevantes desde la perspectiva del Derecho Constitucional.

Aunque el análisis de esta cuestión con detenimiento corresponde a un futuro estudio monográfico sobre la libertad de empresa- que me encuentro efectuando, merece la pena apuntar que el papel de alguna de las características mencionadas resulta devaluado cuando se trata de delimitar el objeto del derecho

²⁹ Véase Sebastián **MARTÍN-RETORTILLO**, *Derecho Administrativo Económico*, ob. cit., p. 150 y ss.

consagrado en el artículo 38 CE. En este sentido, la nota de la profesionalidad parece no encajar bien con la relación entre los derechos fundamentales y el libre desarrollo de la personalidad. La función de otras, por el contrario, queda realzada. Particular importancia adquiere entonces el carácter privado de la iniciativa empresarial. Con carácter previo, parece necesario limitar el objeto del derecho a las actividades económicas de naturaleza privada. Así lo ha entendido el Tribunal Constitucional en la STC 49/1988, el caso de los órganos rectores de las cajas de ahorro. Mientras que los particulares son titulares de una libertad que encuentra su anclaje constitucional en el artículo 38 CE, la iniciativa económica pública es una potestad pública fundamentada en el artículo 128.2 CE y sometida al interés general³⁰.

El rasgo de la organización también se adivina decisivo para delimitar el alcance de la libertad de empresa. Hermann **HELLER** nos da una valiosa pista cuando señala la relevancia de este rasgo desde la perspectiva del Derecho Público³¹. Heller se inspira expresamente en la realidad empresarial para definir la estructura del Estado en torno a la idea de organización. En consecuencia, habrá que tener muy en cuenta esta característica para definir el concepto constitucional de empresa. No en vano la planificación ha caracterizado la actividad económica privada desde los orígenes del capitalismo. La organización racional de la empresa es esencial para definir la figura del burgués, que empieza a surgir en Europa en los siglos X a XII³².

³⁰ Enoch **ALBERTI ROVIRA**, “La Constitución económica...”, ob. cit. Véase también la STS de 10 de octubre de 1989 (Sala Tercera), caso Iniciatives. En esta sentencia, el Tribunal Supremo anula la constitución de la sociedad Iniciatives por parte del Ayuntamiento de Barcelona por entender que no se ha acreditado que “la actividad empresarial que se vaya a desarrollar con la empresa pública sea una actividad de indudable interés público apreciable y apreciado en el momento de su creación” (FJ 3).

³¹ Hermann **HELLER**, *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, el original en alemán es de 1934.

³² Werner **SOMBART**: *El burgués (Contribución a la historia espiritual del hombre económico moderno)*, Alianza Editorial, 4ª ed, Madrid, 1982.

Por último, para interpretar cuándo concurren estos rasgos y, por lo tanto, para determinar si es posible invocar la libertad de empresa, debe seguirse un criterio amplio, de acuerdo con el principio de interpretación más favorable al ejercicio de los derechos constitucionales. Este principio deriva no sólo de la posición privilegiada de tales derechos dentro del ordenamiento jurídico al constituir una pieza esencial dentro de la estructura constitucional, sino también de la misma naturaleza de la libertad como valor constitucional³³.

Resulta discutida la adscripción de diversas actividades económicas al objeto de la libertad de empresa. Este es el caso, entre otros, de las profesiones intelectuales, del alquiler de inmuebles o de la participación en sociedades mercantiles cuando implican poderes de dirección. Desde la perspectiva de los límites ambientales, es necesario despejar las dudas que pesan sobre la naturaleza de las explotaciones agropecuarias. Teniendo en cuenta las anteriores observaciones acerca del concepto constitucional de empresa, creo que este tipo de actividades se incluyen plenamente dentro de la libertad de empresa³⁴.

El estudio de las empresas agrarias demuestra especialmente la dificultad para distinguir entre el derecho de propiedad y la libertad de empresa, por la intensa relación entre la actividad agraria y la propiedad de la tierra. El producto agrario se identifica esencialmente con el territorio, lo que pone de manifiesto en este sector la estrecha vinculación de la iniciativa económica con el ejercicio del derecho de propiedad. La **STC 37/1987, de 26 de marzo, Caso Reforma Agraria Andaluza**, contiene una interesante doctrina sobre las diferencias entre ambos derechos. Formalmente distingue el contenido de ambos derechos y, en consecuencia, entre preceptos que limitan la libertad de empresa y aquellos otros que restringen la propiedad privada. La propiedad privada está integrada por las

³³ Cfr. Pablo **PÉREZ TREMP**S, “Los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra, *Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 140.

³⁴ Véanse Luigi **COSTANO**, “L’imprenditore agricolo e il mercato”, en *Rivista di diritto agrario*, nº 2, 2001, p. 131-143; y Alberto **GERMANÒ**, “L’impresa agricola”, en *Diritto e Giurisprudenza agraria e dell’ambiente*, nº 9-10, 2001, p. 509 ss.

facultades de uso y disfrute del suelo rústico, contienen límites a su ejercicio los preceptos de la ley impugnada que establecen deberes a los propietarios y los que prevén medidas de intervención pública para mejorar el aprovechamiento de la tierra. En cambio, la libertad de empresa protege el ejercicio de la actividad empresarial agrícola, por lo que son límites propios de la libertad de empresa la imposición forzosa de un determinado tipo de cultivo o la realización obligatoria de mejoras e inversiones con arreglo a criterios ajenos, puesto que restringen las facultades del empresario para elegir y realizar sus propias opciones productivas. La distinción entre el contenido del derecho de propiedad y de la libertad de empresa queda bastante relativizada como consecuencia de que el Tribunal afirma que las limitaciones a la actividad empresarial agrícola son indisociables de las limitaciones al uso y disfrute de la propiedad rústica. Por lo que concluye que si los límites a la propiedad privada son legítimos y se basan en la función social de la propiedad, no podrán en ningún caso infringir el contenido esencial de la libertad de empresa. (FJ 5). El razonamiento empleado por la sentencia citada evidencia la importancia teórica y práctica de analizar los puntos de contacto y las diferencias entre el derecho de propiedad y la libre empresa. Sin embargo, esta cuestión, que resulta imprescindible para reconstruir con el contenido de la libre iniciativa económica, desborda el tratamiento de las prohibiciones medioambientales, por lo que queda simplemente apuntada.

3.2 Contenido

En las páginas anteriores se ha destacado la necesidad de perfilar mejor el contenido *a priori* de la libertad de empresa para identificar qué intervenciones públicas pueden afectar al contenido constitucional del derecho. También se ha señalado cómo parte de las dudas están relacionadas con el concepto de empresa y cómo es conveniente circunscribir el objeto de la libertad de empresa a iniciativas económicas privadas de carácter profesional. En otros casos, la duda que se plantea es si una facultad concreta forma parte del contenido de la libertad de empresa, por ejemplo, si la libertad de empresa habilita a los comerciantes a escoger sus horarios de apertura. Si se observa el problema desde la perspectiva del control de constitucionalidad, la clave reside en identificar mejor las facultades incluidas dentro del contenido del derecho para decidir de forma motivada si, v.gr., una norma que establece límites a la publicidad comercial de algunos productos (alcohol, tabaco o medicamentos) o que pone barreras al cierre de una fábrica debe someterse a los distintos test que derivan de la libertad de empresa.

3.2.1 Teoría amplias y estrictas

La necesidad o no de someter a control estos límites dudosos depende de la existencia de diversas concepciones sobre el alcance y límites del contenido de los derechos fundamentales. Según las teorías de las que se parta se alcanzará un contenido de la libertad de empresa más o menos amplio.

En primer lugar, las teorías restrictivas circunscriben el contenido de cada derecho a un haz reducido de facultades³⁵. Para estas teorías, lo que frecuentemente se califica como una restricción son en realidad casos que quedan fuera del radio de acción del derecho fundamental. Por este motivo, es necesario

³⁵ Cfr. Ignacio **de OTTO**, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 de la Constitución”, en su libro colaboración con Lorenzo **MARTÍN RETORTILLO**, *Derechos fundamentales y constitución*, Civitas, Madrid, 1988, p. 125 y ss.; y Javier **JIMÉNEZ CAMPO**, *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*, ob. cit.

delimitar de forma interna y previa el contenido del derecho fundamental antes de atender a los límites externos. Así, según Ignacio de **OTTO**, para justificar que un laboratorio de explosivos no puede instalarse en una casa de vecinos, no es necesario argumentar sobre la libertad de empresa o de creación técnica, ya que la libertad de empresa no incluiría el derecho a poner en peligro la seguridad del vecindario. Uno de los principales representantes de la teoría estricta es Friedrich **MÜLLER**³⁶, este autor incluye dentro del contenido de los derechos fundamentales exclusivamente aquellas modalidades de ejercicio “específicamente iusfundamentales”. A modo de ejemplo, la libertad artística incluiría el derecho a pintar, pero hacerlo en un cruce de calles no sería una forma de ejercicio del derecho. Siguiendo la misma lógica, si se recortara el alcance de la libertad de empresa al derecho a ofrecer bienes o servicios en el mercado, se podría limitar la publicidad comercial o prohibir el despido colectivo de trabajadores sin necesidad de superar ningún examen de constitucionalidad.

Por el contrario, las teorías amplias optan por incluir dentro del ámbito de la libertad de empresa todos los supuestos de hecho que guarden alguna relación con el derecho fundamental, manteniendo abierta la posibilidad de analizar la adecuación del límite a las garantías constitucionales, siendo finalmente el resultado del control el que decida la admisibilidad del límite³⁷. **ALEX**Y destaca que “una teoría amplia del supuesto de hecho es una teoría que hace caer en el ámbito protegido todo aquello a favor de cuya protección habla el respectivo principio iusfundamental”. En el ámbito del derecho se incluyen entonces todos

³⁶ Friedrich **MÜLLER**, *Die Positivität der Grundrechte. Fragen einer praktischen Grundrechtsdogmatik*, Duncker&Humblot, Berlín, 1990. Una exposición en castellano de la teoría de este autor puede verse en Manuel **MEDINA GUERRERO**, *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw Hill, Madrid, 1996, p. 54 y ss y en Joaquín **BRAGE CAMAZANO**, ob. cit., p. 79 y ss.

³⁷ La concepción amplia ha sido sostenida destacadamente por Robert **ALEX**Y, *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, CEC, Madrid, 1993, el original en alemán es de 1986. Entre la doctrina española, cfr. Luis **PRIETO SANCHÍS**, “La limitación de los derechos fundamentales y la norma de clausura del sistema de libertades”, *Derechos y Libertades. Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, nº 8, enero - junio, 2000 y Joaquín **BRAGE CAMAZANO**, ob. cit., p. 81ss.

los límites dudosos, el conjunto de “casos potenciales” del derecho, y sólo mediante una adecuada ponderación puede restringirse el ámbito a los “casos actuales” en los que se afirma definitivamente la existencia del derecho³⁸.

Queda lejos del alcance del trabajo intervenir en esta polémica desde el punto de vista dogmático y de la teoría general de los derechos fundamentales, sino que simplemente se pretende enmarcar sus consecuencias para el estudio de la libertad de empresa y relacionarla con el caso concreto de las prohibiciones absolutas. La cuestión es precisar qué prohibiciones medioambientales limitan la libertad de empresa y cuáles, por el contrario, no afectan al contenido constitucionalmente garantizado³⁹. Los rasgos característicos de la libertad de empresa otorgan ventaja a la concepción amplia. Es difícil definir *a priori* el contenido de la libertad de empresa, la empresa constituye un objeto muy heterogéneo en el que se incluyen realidades muy distintas y es un derecho de carácter transversal, ya que comprende una gran variedad de sectores y formas de empresa que abarcan desde una pequeña explotación agropecuaria hasta multinacionales dedicadas a las nuevas tecnologías. Se trata además de una realidad compleja, dinámica y sujeta a rápidas transformaciones: la empresa exige planificar la actividad, buscar financiación, adaptar la plantilla a las necesidades de cada momento, anunciar el producto en el mercado, obtener información, tener acceso a avances tecnológicos, etc. Por esta razón es conveniente no petrificar el contenido de la libertad de empresa, encorsetarla en definiciones demasiado rígidas y cerradas, es preferible incluir los casos dudosos dentro del ámbito protegido y abrir la posibilidad de un examen más casuístico. Una perspectiva

³⁸ Robert ALEXY, ob. cit., p 311 y ss

³⁹ Vid. Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA y Tomás Ramón FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, Civitas, Madrid, 1998: p. 106. García de Enterría señala que algunas prohibiciones absolutas más que limitar la libertad del individuo, definen el contenido objetivo del derecho de forma permanente y estable, por lo que compondrían una categoría conceptual autónoma. Cita expresamente como ejemplos de normas que delimitan los contornos de la libertad individual, la prohibición de prácticas restrictivas de la competencia o la utilización en la alimentación de materias insalubres.

adecuada a las garantías constitucionales aconseja practicar el test de constitucionalidad del límite a cualesquiera casos dudosos.

Sin embargo, será preciso **evitar los excesos** a los que puede conducir una teoría amplia y matizar alguna de sus consecuencias. **ALEXY**, a pesar de optar por ella, advierte de que puede conducir a incrementar los supuestos de colisión, convirtiendo casi todo caso jurídico en una presunta transgresión de un derecho fundamental. La constitucionalización excesiva de los litigios tendría como consecuencia “la superposición superflua y errónea de la argumentación jurídica ordinaria con la argumentación iusfundamental” y el incremento desmesurado de las competencias del Tribunal Constitucional en perjuicio del resto de órganos constitucionales⁴⁰. Deberá pues operarse con cautela y prudencia.

Por otra parte, la necesidad de interpretar de forma matizada la amplitud del alcance de la libertad de empresa, en el caso de las prohibiciones medioambientales, deriva de la propia sistemática de la Constitución, en concreto, de la lógica interna de los artículos 45 y 53.3 CE. El artículo 45.2 CE ordena a los poderes públicos proteger y restaurar el medio ambiente, por este motivo, constituye el fundamento del conjunto de la legislación medioambiental. El citado precepto se halla ubicado dentro del Capítulo III, dedicado a los principios rectores de la política social y económica, de manera que sigue el régimen jurídico establecido en el artículo 53.3 CE. A diferencia de lo que establece el primer apartado del artículo 53, el artículo 53.3 no exige reserva de ley para concretar el contenido del principio de protección del medio ambiente. La expresión “sólo podrán ser alegados ante la jurisdicción ordinaria de acuerdo con lo que dispongan las leyes que los desarrollen” no debe entenderse como el establecimiento de una reserva de ley. Por lo tanto, la normativa medioambiental, como regla general, no se encuentra limitada por el principio de reserva de ley, sino que los poderes públicos tienen plenamente abierta la posibilidad de establecer instrumentos de protección del medio ambiente mediante normas reglamentarias. Un concepto

⁴⁰ Robert **ALEXY**, ob. cit., p. 316.

demasiado laxo del contenido del artículo 38 CE conduciría a exigir, en contra de lo previsto en el artículo 45 CE, reserva de ley para casi cualquier norma de carácter medioambiental. Una consecuencia nada aconsejable desde la óptica de las fuentes del Derecho.

En conclusión, parece adecuado optar aquí por un concepto amplio, pero matizado, de la libertad de empresa. El matiz consiste, en primer lugar, en diferenciar libertad de empresa y autonomía privada. Parecen constituir realidades sustancialmente distintas aquellas normas que limitan el ejercicio de la libertad de empresa y aquellas otras que, por su propio carácter de *ius cogens*, condicionan la autonomía de los empresarios.

Existen numerosas prohibiciones medioambientales que, de una u otra forma, inciden en el ejercicio de actividades económicas:

- Un plan de protección de un ave, v.gr., puede prohibir:
 - a) realizar vuelos con ala delta o parapente en las proximidades de las zonas de nidificación. Esta prohibición puede afectar al empresario que se dedica al turismo rural en la zona y que proyecta este tipo de vuelos como actividad de ocio para sus clientes.
 - b) excluir el comercio o la importación de ejemplares de esa especie.
- Dentro del artículo 4.2 de la Ley 3/1999, que crea el Parque Nacional de Sierra Nevada, se pueden distinguir tres prohibiciones distintas, al margen de las que puedan establecer los diversos instrumentos de planeamiento.
 - a) establecimiento de infraestructuras permanentes, tales como caminos, edificaciones, tendidos eléctricos o remotes mecánicos.
 - b) explotación y extracción de minería y áridos.
 - c) realización de vertidos y abandono de residuos.

- Igual sucede en el caso del artículo 89 de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, que prohíbe:
 - a) acumular residuos, escombros o sustancias.
 - b) efectuar acciones que puedan degradar el agua.
 - c) ejercer actividades dentro del perímetro de protección que puedan constituir alteración del medio.

No obstante- según mi opinión- no todas estas prohibiciones limitan el contenido constitucional del artículo 38, sólo las mencionadas en los apartados b, b y c, respectivamente. La dificultad consiste en decidir conforme a criterios jurídicos si la prohibición a las industrias de realizar determinados vertidos, la de utilizar en los procesos de fabricación algunos productos nocivos para el medio ambiente o la de instalar industrias en suelos especialmente protegidos, además de tener importantes consecuencias económicas para las empresas, limitan dicho contenido constitucional. Sobre una base tan débil como el sentido común o las meras intuiciones no es fácil decidir cuándo una alegación de que existe un límite a la libertad de empresa resulta infundada o, requiere un examen más detenido. Se evidencia de nuevo que sólo profundizando en la definición del concepto de libertad de empresa puede avanzarse con seguridad y escapar del casuismo, distinguiendo entre simples obstáculos a la actividad empresarial y verdaderos límites al derecho constitucional.

Dando un paso más, parece necesario distinguir el contenido de la libertad de empresa del poliédrico conjunto de derechos que la ley atribuye a los empresarios. La legislación ordinaria protege un *status* jurídico del empresario muy amplio, atribuyéndole numerosos derechos. Es la legislación mercantil la que protege los signos que sirven para identificar la empresa, se tutela el derecho a utilizar un nombre comercial, los distintivos y eslóganes publicitarios, así como las marcas comerciales o el rótulo de los establecimientos. La ley también protege la confidencialidad de la contabilidad de la empresa y el aprovechamiento de las patentes e innovaciones tecnológicas. Tampoco conviene olvidar la importancia

que reviste para el ejercicio diario de la actividad empresarial la regulación de los distintos contratos mercantiles y de los instrumentos de pago.⁴¹ Por el contrario, la libertad de empresa debe tener un contenido mucho más concreto, acorde a su naturaleza de derecho fundamental. Los derechos constitucionales ocupan un lugar muy destacado dentro del ordenamiento jurídico, la Constitución los reviste de garantías reforzadas y sujeta la intervención del legislador a rigurosos límites. Esta protección extraordinaria respecto a los derechos subjetivos de carácter legal se explica porque los primeros están íntimamente ligados a la dignidad y libre desarrollo de la persona y “son fundamento del orden político y de la paz social”, según reza el **artículo 10.1 CE**. La libertad de empresa no protege todo el estatuto subjetivo del empresario, sino sólo el núcleo fundamental, aquella parte del contenido relevante constitucionalmente, por venir más directamente ligado con el libre desarrollo de la autonomía privada que es consustancial a la dignidad personal.

⁴¹ Vid. Pedro **BROSA BALLESTEROS**: “El estatuto de la empresa” y M^a Teresa de **GISPERT PASTOR**: “La noción de empresa en la Constitución española”, ambos en VVAA: *La empresa en la Constitución española*. Aranzadi, Pamplona, 1989. Esta última sintetiza con claridad los aspectos relacionados con la proyección de la libertad de empresa en la legislación ordinaria: a) el derecho de la competencia (legislación *antitrust* y régimen de la competencia desleal), b) la propiedad industrial (protección de los distintivos de la empresa y de las invenciones industriales), c) la disciplina de los contratos y de los títulos valores y d) la ordenación de los mercados financieros.

3.2.2 La definición de la libertad de empresa en la jurisprudencia

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional no ha construido un concepto preciso de libertad de empresa, por el contrario, la tarea de sistematizar y ordenar el contenido de la libertad de empresa apenas ha sido esbozada⁴². Un esbozo de definición bastante detallado puede encontrarse en la **STC 225/1993, de 8 de julio, Caso Ley Valenciana de ordenación del comercio y superficies comerciales**. En esta sentencia, el Tribunal señala que la libertad de empresa supone "el reconocimiento a los particulares de una libertad de decisión no sólo para crear empresas y, por lo tanto para actuar en el mercado, sino también para establecer los propios objetivos de la empresa y dirigir y planear su actividad en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado" (FJ 3). Se trata de una fórmula embrionaria que descompone la libertad de empresa en un haz de facultades, cada una de las cuales necesita un intenso esfuerzo de interpretación para concretar su significado:

- Libertad para crear empresas
- Libertad para actuar en el mercado
- Libertad para establecer los objetivos de la empresa
- Libertad para dirigir y planear la actividad

Si se sigue un orden cronológico, la **libertad para acceder** a la actividad empresarial constituye la primera manifestación del contenido del artículo 38 CE. La doctrina ha señalado que esta facultad ampara la libertad de iniciar una actividad económica, bien sea mediante la creación de una nueva empresa como

⁴² El artículo 38 CE se cita en casi un centenar de sentencias del Tribunal Constitucional. Sin embargo, un gran número de las sentencias en que se invoca la libertad de empresa se refieren a problemas competenciales, aunque los hechos tengan un innegable interés desde el punto de vista material. Por ejemplo, las SSTC **87/1987**, caso calificación de películas; **52/1988**, caso Ley catalana del juego; **64/1990**, caso subvenciones para traslado de empresas; **135/1992**, caso Ley sobre coeficientes de inversión y **14/1998**, caso Ley extremeña de caza.

mediante la adquisición de una ya creada⁴³. La libertad del empresario para emprender una actividad incluye también la libertad para elegir el sector económico en el que se va a desarrollar la iniciativa empresarial. Por lo tanto, la exclusión de la iniciativa privada de un sector económico necesita ser justificada en cuanto constituye una manifiesta excepción a la libertad de empresa⁴⁴.

En segundo lugar, la citada libertad incluye el **libre desarrollo** de la actividad empresarial. El contenido del derecho no sólo cubre el momento inicial sino que se extiende al ejercicio de la actividad y a la permanencia de la empresa en el mercado. La doctrina coincide en la ampliación del contenido del derecho más allá de la facultad de crear empresas. El artículo 38 CE cubre no sólo el momento fundacional, sino que sus efectos deben extenderse al posterior ejercicio de la actividad empresarial. La libertad de empresa, en consecuencia, no es sólo una libertad para emprender sino que aspira a integrar los distintos aspectos de la vida de la empresa⁴⁵. De no ser así, el reconocimiento constitucional devendría una garantía huera y casi desprovista de contenido.

También en Italia, la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional han afirmado que la libertad de iniciativa privada incluye el inicio

⁴³ Ángel **ROJO**, “Actividad económica pública...”, ob. cit., p. 329; Maria Teresa de **GISPERT PASTOR**, “La noción de empresa...”, ob. cit., p. 44. Estos autores consideran que, en el supuesto de que se cree una empresa nueva, la libertad de empresa también incluye la libertad para elegir la forma y estructura de la misma.

⁴⁴ El caso de los medios de radiodifusión constituye un ejemplo destacado. Hasta que el legislador comenzó la ordenación del sector en 1995 en sus distintos soportes técnicos, el Tribunal Constitucional dictó una interesante jurisprudencia sobre el derecho a crear radio y televisión. Véase Javier **GARCÍA ROCA**: “¿Existe un derecho a crear televisión?”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº10, 1996, p.147 y ss.

⁴⁵ Cfr. Pedro **BROSA BALLESTEROS**, ob. cit., p. 65 y ss.; Ramón **ENTRENA CUESTA**, ob. cit., p. 158 y ss.; Maria Teresa de **GISPERT PASTOR**, ob. cit., p. 46 y ss.; Sebastián **MARTÍN-RETORTILLO BAQUER**: “La libertad económica como libertad de empresa”, ob. cit., p. 166 y ss.; Jose María **MARTÍNEZ VAL**: “El contenido esencial de la libertad de empresa”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 3, 1982, p. 257 y ss.; Fritz **OSSENBÜHL**, ob. cit., p. 9 y ss. y Ángel **ROJO**, ob. cit., p. 309-341

de la actividad y la fase sucesiva de desarrollo⁴⁶. Es una opción lógica si tenemos en cuenta la naturaleza económica de la actividad empresarial, como señala Alessandro **PACE**, la empresa demanda un impulso constante, no se agota en un único acto en el momento del inicio sino que exige adoptar constantemente iniciativas dirigidas a preservar la competitividad de la empresa⁴⁷.

Además, corresponde al empresario **establecer los fines y objetivos** económicos de la empresa⁴⁸. En el plano jurídico no resulta fácil precisar en qué se traduce la libertad del empresario para establecer sus propios objetivos. En la **STC 37/1987**, el caso de la reforma agraria andaluza, se identifica con la libertad de los empresarios agrícolas para escoger el tipo de cultivo al que quieren dedicar sus tierras.

Por último y según la definición jurisprudencial, el contenido del artículo 38 CE incluye los **poderes de dirección y organización** del empresario. En función de los objetivos fijados, el empresario puede orientar su actividad. Los poderes empresariales de dirección en el ámbito laboral y la facultad para fijar los precios son dos pilares fundamentales en los que se sustenta la libertad del empresario para planificar su actividad.

La determinación del precio del producto es una decisión esencial para el empresario, el precio le permite equilibrar los costes con el beneficio esperado y es

⁴⁶ Cfr. entre otros, Vincenzo **SPAGNUOLO VIGORITA**, *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Nápoles, 1959, p. 232 y ss; Umberto **BELVISO**, "Il concetto di Iniziativa economica privata nella Costituzione", en Riv. Dir. Civ., 1961, p. 156; Riccardo **VILLATA**, *Autorizzazioni amministrative e iniziativa economica privata. Profili generali*, Giuffré, Milán, 1974, p. 88 y ss; Francesco **GALGANO**, "Commento all'articolo 41", en Giuseppe Branca, *Commentario della Costituzione*, tomo II, Rapporti economici, Bologna – Roma, 1982, p. 4; Giuseppe **MORBIDELLI**, ob. cit., p. 5.; Alessandro **PACE**, ob. cit., p. 531; Véase, entre las sentencias más recientes de la Corte Costituzionale que destacan que la libre iniciativa económica privada se extiende al ejercicio de la actividad, la nº 155/1990.

⁴⁷ Alessandro **PACE**, ob. cit., p. 461 y ss. Destaca que la iniciativa privada es una actividad de naturaleza constante que exige poner continuamente al día la empresa en cuanto a innovaciones tecnológicas, imagen corporativa, modalidades de distribución, entre otros aspectos.

⁴⁸ Véase Ángel **ROJO**, ob. cit., p. 331.

un elemento fundamental para competir en el mercado. Claro está que no es una libertad absoluta, sino que el Estado puede intervenir directamente en la fijación de los precios en algunos sectores, estableciendo precios fijos, máximos o mínimos. Un ejemplo típico es el de los precios de los medicamentos, la **STS de 13 de julio de 1998** (Ar. 6776) reconoce que la libre determinación de los precios es una facultad que deriva de la libertad de empresa, pero, reiterando una amplia jurisprudencia anterior, subordina la libertad de precios a la protección de la salud del consumidor, que es igualmente un bien constitucionalmente protegido *ex* artículo 43 CE.

En el ámbito laboral, el empresario es libre para contratar trabajadores. La **STC 147/1986**, caso Ley de amnistía laboral, incluyó de forma rotunda la facultad de seleccionar trabajadores en el ámbito de la libertad de empresa. Junto a esta libertad, se reconoce al empresario la facultad de dirigir y controlar la forma en la que el trabajador realiza su labor. Este poder de dirección puede responder, al menos, a dos finalidades distintas. Un importante conjunto de facultades de policía (registros previstos en el artículo 18) y disciplinarias (artículo 58.1) le permiten controlar el efectivo cumplimiento de la prestación laboral. En cambio, otras manifestaciones del poder de dirección le autorizan a modificar el contenido de la relación de trabajo para adaptarla a las necesidades que surjan en la empresa (la movilidad funcional del artículo 39 y la movilidad geográfica de los artículos 40 y 41, todos ellos del Estatuto de los Trabajadores). Los artículos citados consagran derechos de carácter legal pero que derivan de necesidades de organización de la empresa, tales necesidades constituyen un mínimo constitucionalmente garantizado.

En relación con estas facultades conviene no olvidar que los primeros límites a la autonomía empresarial surgieron a finales del siglo XIX, precisamente, en el campo de las relaciones laborales. Desde entonces la legislación se ha esforzado en compatibilizar la libertad del empresario con la protección de los

derechos de los trabajadores⁴⁹. Sometido a rigurosos límites, el poder de dirección del empresario constituye una herramienta imprescindible para planificar y organizar la actividad empresarial.

El tema central ha sido el de los límites a los poderes del empresario, derivados, fundamentalmente, de la autonomía colectiva⁵⁰ y de los derechos individuales de los trabajadores⁵¹. Estos últimos han dado lugar a un número considerable de sentencias que han repetido todas la misma idea: la libertad de empresa no legitima despojos injustificados de los derechos fundamentales de los trabajadores, ni cualesquiera otras manifestaciones de feudalismo industrial.

⁴⁹ Vid. Antonio **MARTÍN VALVERDE**, Fermín **RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ** y Joaquín **GARCÍA MURCIA**: *Derecho del Trabajo*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1998, Capítulo VI: Empleadores y empresarios en las relaciones de trabajo.

⁵⁰ Sobre los límites entre libertad de empresa y autonomía colectiva se pronuncian las **SSTC 208/1993**, caso plan de gratificaciones y **92/1992**, caso General Motors.

⁵¹ El conflicto más frecuente es el que ha enfrentado la facultad de despido con la libertad de expresión (**SSTC 88/1985, 106/1996, 204/1997, 197/1998 y 57/1999**), pero también ha sido tenido en cuenta el derecho a la propia imagen (**STC 99/1994**) y la intimidad (**STC 98/2000**).

3.2.3 Casos dudosos

La definición contenida en la **STC 225/1993, de 8 de julio** constituye tan sólo un punto de partida, las cuatro facultades que se deducen distan de agotar el contenido de la libertad de empresa. Es una fórmula que enfoca con nitidez una parte importante de la realidad en que consiste la libertad de empresa, pero en los contornos subsisten zonas borrosas. La misma sentencia que descompone y analiza el contenido de la libertad de empresa excluye, de forma discutible, la facultad de fijar libremente los **horarios de apertura** del comercio. Sin razonarlo de forma suficiente, la sentencia renuncia a examinar a fondo la constitucionalidad de los límites al régimen de horarios comerciales, porque considera - sin mayores argumentos- que la libertad de empresa no incluye la libertad de los comerciantes para fijar los horarios de apertura de sus negocios. Dado el carácter apodíctico del pronunciamiento por su insuficiente motivación, permanece doctrinalmente abierta la discusión sobre si la libertad para dirigir la empresa incluye o no la facultad de fijar los horarios de apertura y, por lo tanto, si la normativa sobre horarios comerciales debe someterse al test de razonabilidad y proporcionalidad.

También, son numerosos los problemas que plantea la posible proyección del contenido del artículo 38 CE en el **cese de la actividad** de la empresa. En primer lugar, no resulta fácil analizar la relación entre la libertad de ejercicio y el cierre forzoso de la empresa como consecuencia, por ejemplo, de una sanción o de la revocación de una licencia que conlleven el cese de la actividad. Un problema parcialmente distinto surge respecto al anclaje constitucional del cierre patronal o *lock-out*, que es una medida temporal que puede adoptar el empresario frente a una huelga especialmente conflictiva. Por su finalidad, parece aproximarse más a una medida de conflicto colectivo (artículo 37.2 CE) que al contenido de la libertad de empresa⁵², pero también sirve para ilustrar cómo existen numerosos casos

⁵² Vid. Fernando **VALDÉS DAL-RE**, Javier **MATIA PRIM**, Tomás **SALA FRANCO** y José **VIDA SORIA**: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos (Régimen jurídico según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981)*, Civitas, Madrid, 1982, p. 145 y ss.

dudosos. Importantes dificultades surgen, en tercer lugar, cuando se pretende analizar si la libertad de empresa incluye la facultad de cerrar de forma voluntaria la empresa. Por una parte, el desmantelamiento de cualquier empresa está frecuentemente ligado a experiencias dolorosas, la pérdida de puestos de trabajo y el debilitamiento del tejido económico de un territorio conllevan graves consecuencias humanas, urbanísticas, medioambientales, etc. Por otra, es manifiesto que el libre ejercicio de la actividad de empresa no puede convertirse en un vínculo indisoluble para el empresario. No reconocer la posibilidad de cesar en el ejercicio de la actividad sería imponer una carga demasiado gravosa y desincentivar toda iniciativa empresarial. Por esta razón, resulta especialmente complicado decidir si establece un límite a la libertad de empresa una norma que condiciona la decisión de cierre a la obtención de una autorización administrativa. Las consecuencias prácticas serán distintas, si se considera que la libertad de empresa no se extiende al cierre de la empresa la norma será siempre constitucional cualquiera que sea la forma y requisitos de la autorización. Sin embargo, si se considera que dicha norma constituye un límite al artículo 38 CE su constitucionalidad dependerá de pasar sucesivos test.

Por completar esta breve muestra de las dudas que pueden suscitarse en torno al contenido de la libertad de empresa, merece la pena llamar la atención sobre el **secreto empresarial**. Sin duda, el secreto es una exigencia de cualquier actividad empresarial, sin una mínima opacidad no es posible que la empresa alcance sus objetivos. No obstante, cuando se traslada la cuestión desde la realidad económica al plano jurídico - constitucional, surge la incertidumbre acerca de cómo este secreto puede encontrar anclaje en el artículo 38 CE⁵³. ¿El secreto empresarial forma parte del contenido de la libertad de empresa?, ¿las normas que establecen deberes de información, como en el caso del derecho de información

ambiental, limitan la libertad de empresa? y ¿cuáles son los límites a los deberes de información? son preguntas que es inevitable plantearse.

En suma, quien se acerque a la libertad de empresa dispone de una definición jurisprudencial que le sirve como punto de referencia, pero se enfrenta a importantes interrogantes y contradicciones que la doctrina aún no ha resuelto plenamente y que el Derecho Constitucional como *ius commune* debe afrontar. A partir del concepto de libertad de empresa esbozado por el intérprete supremo de la Constitución en la STC 225/1993, resulta urgente completar la delimitación del contenido del artículo 38 CE. Y esa es una labor doctrinal e interdisciplinar inaplazable.

⁵³ El Tribunal Constitucional perdió la oportunidad de pronunciarse sobre el secreto empresarial en la **STC 142/1993**, al analizar la Ley sobre derechos de información de los representantes de los trabajadores en materia de contratación. Examinó la constitucionalidad de la obligación del empresario de entregar copia de los contratos a los representantes sindicales desde la perspectiva del derecho a la intimidad del trabajador y sólo el Voto Particular aludió someramente a la libertad de empresa. El Tribunal Constitucional desestimó el recurso.

CAPÍTULO SEGUNDO

LÍMITES DERIVADOS DE LA TUTELA DEL MEDIO AMBIENTE, EN PARTICULAR, LAS PROHIBICIONES ABSOLUTAS

1 Los límites a la libertad de empresa

1.1 Concepto de límite

Adentrarse en el concepto de límite a los derechos fundamentales resulta tan necesario como arriesgado. Aunque dicho concepto es, tal vez, uno de los ámbitos más resbaladizos de la dogmática de los derechos fundamentales¹, parece imprescindible encontrar criterios estables que permitan decidir con seguridad cuándo una norma que contiene una prohibición medioambiental constituye un límite a la libertad de empresa, y por lo tanto, debe someterse a las garantías previstas en el artículo 53.1 CE.

En la mayoría de las definiciones doctrinales del concepto de “límite a los derechos fundamentales” se repite la palabra restricción, se señala que una norma limita un derecho fundamental cuando restringe las facultades que integran *a priori* su contenido². Aplicando esta definición al conflicto entre la libertad de

¹ Véase Manuel **MEDINA GUERRERO**, *ob. cit.*, p.45

² Entre otros, pueden verse Luis **AGUIAR DE LUQUE**, *ob. cit.*, los define como toda acción jurídica que entrañe o haga posible una restricción de las facultades que, en cuanto derechos subjetivos, constituyen el contenido de los citados derechos”; Robert **ALEX**Y, *ob. cit.*, p. 272 y ss, define los límites a los derechos fundamentales como “normas que restringen la realización de principios iusfundamentales”; y Joaquín **BRAGE CAMAZANO**, *ob. cit.*, p. 57, define como límite “toda exclusión jurídica (normativa, jurisdiccional, jurisprudencial o administrativa) de una determinada conducta, situación o posición jurídica incluida *a priori* en el tipo (también llamado ámbito normativo o de protección o supuesto de hecho) de un derecho fundamental, del ámbito definitivamente protegido de tal derecho”.

empresa y medio ambiente, constituyen límites a dicha libertad el conjunto de actuaciones de tutela ambiental que recortan alguna de las facultades apuntadas en el Capítulo anterior.

Hay casos en los que es evidente que la intervención del legislador afecta negativamente a la libertad de empresa, por ejemplo, si el legislador prohibiera, por razones ambientales, abrir nuevas industrias siderúrgicas u ordenara el cierre de las existentes. También es claro que otras intervenciones legislativas afectan a las empresas sin limitar su autonomía, por ejemplo, el establecimiento de una etiqueta voluntaria que informa a los consumidores de que el producto respeta el medio ambiente. Pero existe una amplia zona gris en la que es difícil saber si existe mengua de la autonomía empresarial. Veamos algunos casos que evidencian ese espacio de incertidumbre:

La **STC 84/1993, de 8 de marzo**, examina la constitucionalidad de la Ley catalana que regula la organización de ferias comerciales. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña plantea una cuestión de inconstitucionalidad por considerar que la ley excluye a las empresas privadas de la organización de este tipo de actos, lo que supone una vulneración de la libertad de empresa. El Tribunal Constitucional indica que sería incompatible con la libertad de empresa “la genérica y absoluta exclusión legal de tal libertad empresarial en todo un determinado ámbito de la actividad económica”. Sin embargo, señala que tal exclusión no se produce en el supuesto enjuiciado, ya que la ley impugnada no impide a las empresas privadas organizar certámenes, sino que exclusivamente prohíbe emplear la denominación de “feria, feria de muestras, feria sectorial o monográfica, salón sectorial o monográfico”. El razonamiento utilizado por el Alto Tribunal no es plenamente convincente, ya que parece excesivamente nominalista³. Se plantea la duda de si la prohibición de utilizar las denominaciones oficiales no impide el acceso a una serie de infraestructuras necesarias para

³ Un análisis crítico de la misma se encuentra en Javier **VICIANO PASTOR**, *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995, p. 150 y ss.

organizar una feria y, por lo tanto, excluye en la práctica que las empresas privadas organicen este tipo de eventos⁴.

El Tribunal Superior de Justicia de Galicia, en su **Sentencia de 16 junio 2000** (RJCA 2649), se pregunta si las cautelas que rodean la apertura de grandes centros comerciales constituye un límite a la libertad de empresa o una garantía para la existencia del pequeño comercio. En este caso, una asociación que agrupa a medianas y grandes empresas recurre un decreto de la Consellería de Industria y Comercio de la Xunta de Galicia por el que se regula la implantación de grandes establecimientos comerciales. En concreto, se impugna el sistema de concesión de autorizaciones por vulnerar el principio de reserva de ley. El Tribunal Superior considera que el reglamento sobre grandes establecimientos comerciales no vulnera ese principio porque exigir licencia de apertura a las grandes superficies no constituye una restricción de la libertad de empresa, sino una “cautela” para “preservarla”. No resulta sencillo optar entre los dos enfoques enfrentados. Es cierto que desde el punto de vista de las grandes superficies se límite su libertad de actuación exigiendo autorización administrativa para abrir nuevos centros. Pero asimismo, es sensato recordar que el legislador interviene para garantizar la libre competencia y asegurar la subsistencia del pequeño comercio

Como se puede advertir, el debate sobre el carácter restrictivo de una norma medioambiental puede resultar clave para la solución de un pleito. En este último ejemplo, la dificultad proviene de la duda sobre el carácter normativo de una decisión pública. La reciente **STS de 7 de junio de 2001** permite caer en la cuenta de la dificultad para definir cuándo una actuación tiene carácter restrictivo y su importancia práctica, cuestión importante ya que de ello depende la aplicación, entre otros requisitos, de la reserva de ley. Se plantea si se debe exigir reserva de ley para la decisión de la junta de un Colegio de Notarios que prohíbe a sus colegiados otorgar escrituras públicas en la sede de entidades bancarias. Los recurrentes, distintos bancos y cajas de ahorro, argumentan que el acuerdo del

⁴ Ibídem

Colegio innova el ordenamiento jurídico, introduciendo con carácter general una prohibición que ni la Ley ni el Reglamento Notarial preveían. Las entidades financieras concluyen que esta intervención exige reserva de ley por afectar a su libertad contractual, y no puede estar prevista en un simple acuerdo de una junta de un colegio profesional ni en una decisión de la Dirección General de los Registros y del Notariado. Como señala el Tribunal Supremo, "la cuestión se centra pues en dilucidar si el acuerdo de la DGRN recurrido pretende innovar e innova el ordenamiento jurídico o, simplemente, se limita, en aplicación del ordenamiento vigente, a ordenar la actividad profesional de los Notarios en la materia relativa al lugar de su prestación" (F. 1). El Tribunal Supremo desestima el recurso porque considera que la naturaleza del acuerdo no tiene naturaleza normativa, por lo que no es aplicable la garantía de la reserva de ley. La decisión del Colegio tiene un carácter meramente interpretativo del ordenamiento vigente, no crea una nueva regulación, se limita a concretar lo previsto en la legislación notarial sobre el deber de imparcialidad de los Notarios. ¿Cuál es el criterio que delimita cuándo se está ante un límite normativo y cuándo ante la interpretación y aplicación de un límite previo? En este caso, el Tribunal da prioridad a un criterio objetivo, si se innova o no el ordenamiento jurídico, frente a otros posibles criterios, como la generalidad de los destinatarios de la intervención.

A las dificultades para determinar cuándo una norma tiene carácter restrictivo, se añade la cuestión de si el carácter restrictivo de la intervención es suficiente para que exista un límite al derecho fundamental que deba ser justificado o si es necesario añadir alguna condición más. Esta segunda alternativa puede encontrar apoyo en el tenor literal del artículo 53.1 CE, que exige reserva de ley y respeto al contenido esencial sólo para aquellas normas que "regulen el ejercicio" de los derechos y libertades. "Regular" el ejercicio parece indicar una condición más estricta que "intervenir", en el sentido de que no cualquier restricción en la esfera de la libertad de empresa es suficiente para que se examine la constitucionalidad de la decisión del legislador. No se trata de relacionar las garantías del artículo 53.1 CE únicamente con las leyes que desarrollan un derecho fundamental con carácter general, como es el caso de la Ley orgánica de libertad

religiosa, la Ley orgánica de libertad sindical o la Ley de fundaciones. Simplemente se trata de acotar aquellas intervenciones que, por su especial relevancia, realmente perfilan el contenido y régimen de ejercicio de la libertad de empresa.

En esta dirección apuntan algunas Sentencias, que parecen tener en cuenta la naturaleza de la intervención para distinguir entre límites a la libertad de empresa e intervenciones que sencillamente “conllevan un control externo de la actividad empresarial”. Este argumento es utilizado por la **Sentencia del Tribunal Supremo de 23 noviembre 1994** (RJ 10352) para rechazar que reducir la vigencia temporal de una licencia, aumentando en consecuencia la frecuencia con que se exige su renovación, suponga un límite a la libertad de empresa. En la misma línea, las **SSTS de 25 octubre 1997** (RJ 7943), **10 noviembre 1997** (RJ 7947) y **3 julio 1999** (RJ 7641) señalan que incluir la rentabilidad del proyecto entre los requisitos para conceder una licencia administrativa “no conculca el derecho a la libertad de empresa”.

La jurisprudencia y la doctrina alemanas, que cuentan con una experiencia constitucional más dilatada, aportan interesantes reflexiones sobre el concepto de limitación o intervención en el ámbito de los derechos fundamentales⁵. Aunque se proponen diferentes remedios, parece compartirse el diagnóstico de que faltan criterios seguros que permitan identificar cuándo existe un límite a algún derecho fundamental y que esta ausencia deriva en el “dominio de la jurisprudencia de situación y de la justicia del caso particular”⁶. Una de las posibles soluciones consiste en recuperar, con carácter puramente orientativo, alguna de las notas que componen el concepto clásico de intervención: limitación jurídica, estatal, intencionada y directa. Otros autores, en cambio, prefieren elaborar categorías nuevas, como las llamadas “intervenciones bagatela”.

⁵ Véase Joaquín **BRAGE**, ob. cit., p. 296-304

⁶ *Ibídem*

En resumen, la conexión entre el supuesto de hecho de la prohibición medioambiental con el contenido de la libertad de empresa y la consecuencia jurídica restrictiva para la autonomía del empresario, son condiciones necesarias, pero pueden no suficientes, para afirmar que existe un límite a la libertad de empresa y poner en marcha los sucesivos test constitucionales. Parece que tiene sentido tratar de concretar en lo posible el concepto de límite a la libertad de empresa y circunscribir el escrutinio a aquellas normas que limiten de forma relevante el contenido constitucional del derecho. Según esta interpretación del concepto de límite, sólo las prohibiciones medioambientales que establecieran realmente condiciones de ejercicio a la libertad de empresa deberían respetar los límites constitucionales de reserva de ley, razonabilidad, proporcionalidad y contenido esencial.

1.2 Clases

La doctrina ha establecido distintas clasificaciones de los límites a los derechos fundamentales: directos e indirectos, inmanentes y externos, explícitos e implícitos, materiales y formales, generales y específicos, etc. En primer lugar, puede distinguirse entre límites constitucionales **directos e indirectos** según el rango de la norma que establece el límite⁷. Son límites directos los positivados directamente por las propias normas constitucionales, mientras que las restricciones establecidas por normas legales son límites indirectos. La mayoría de los límites a la libertad de empresas son indirectos, es decir, se encuentran en normas de rango infraconstitucional. Unas veces, los límites indirectos tienen un anclaje constitucional expreso, por ejemplo, el artículo 38 CE autoriza a la ley a limitar la libertad de empresa de acuerdo con las exigencias de la economía general o mediante la planificación económica. Otras, en cambio, tienen un fundamento tácito en algún precepto constitucional, frecuentemente en los principios rectores de la política social y económica, por ejemplo, en el reconocimiento en el artículo 47 CE del derecho a una vivienda digna y adecuada.

Resulta mucho más difícil buscar algún ejemplo de límite a la libertad de empresa que derive directamente del artículo 38 CE. Este artículo reconoce la libertad de empresa “en el marco de la economía de mercado”, por esta razón puede interpretarse que la economía de mercado condiciona el contenido de la libertad de empresa y que establece un límite directo a su ejercicio. La competencia entre las empresas constituye un elemento imprescindible del mercado, es así posible sostener que las normas sobre defensa de la competencia constituyen un límite constitucional directo a la libertad de empresa. Sin embargo, el concepto de economía de mercado y su relación con la libertad de empresa plantean numerosos interrogantes que sólo pueden ser apuntados en este trabajo.

⁷ Cfr. Robert ALEXY, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 276 y ss; Jose Joaquin GOMES CANOTILHO, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 603; Joaquín BRAGE, ob. cit., p. 62 y ss.

Las SSTC 88/1986, caso **Ley catalana sobre ventas especiales**, y 208/1999, caso **Ley de defensa de la competencia**, suscitan el debate sobre si la normativa sobre la libre competencia constituye un límite a la libertad de empresa o, en cambio, actúa como un presupuesto y una garantía de ésta⁸.

La doctrina suele asimismo distinguir entre **límites inmanentes** y **límites externos**. No obstante, conviene precisar que el término “límite inmanente” encierra, al menos, dos significados completamente distintos: una parte de la doctrina utiliza esta expresión para designar aquellos límites que derivan de la necesidad de salvaguardar otros derechos y bienes constitucionales, mientras que otros autores la emplean para referirse a los límites que brotan del interior del propio derecho⁹. La dicotomía límites inmanentes – límites externos se refiere sólo al segundo significado, es decir, a los límites inmanentes en sentido estricto¹⁰. Con esta clasificación se plantea el problema de la existencia de determinados límites a los derechos fundamentales que derivan de la propia estructura interna del derecho, diferentes de los denominados límites externos, que restringen desde fuera el derecho.

En relación con la libertad de empresa, puede plantearse la duda sobre si su contenido se encuentra delimitado de forma interna por la función social del derecho, de forma análoga a como sucede en el caso del derecho de propiedad. Mas, la relación entre función social, libertad de empresa y límites inmanentes plantea importantes incógnitas, que simplemente enunciaré:

⁸ Cfr. Juan Ignacio **FONT GALÁN**, *Constitución económica y Derecho de la competencia*, ob. cit.; Gerardo **RUIZ-RICO RUIZ**, “La libertad de empresa en la Constitución Económica Española: especial referencia al principio de la libre competencia”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 215, 1995, p. 223 y ss; Javier **VICIANO PASTOR**, *Libre competencia e intervención pública en la economía*, ob. cit., p. 201 y ss.

⁹ Véanse Jose Joaquin **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 606; Joaquín **BRAGE**, ob. cit., p. 64 y ss.

¹⁰ La distinción entre límites inmanentes *stricto sensu* y *lato sensu* la utiliza Joaquín **BRAGE**, ob. cit., p.64, quien la toma a su vez de Albert **BLECKMANN**.

- la propia categoría de los límites inmanentes resulta controvertida doctrinalmente.
- tampoco resulta clara la naturaleza y el significado de la función social de la propiedad, no es evidente que se trate de un límite interno, o, al menos, no resulta doctrinalmente indiscutido¹¹.
- además, es necesario argumentar por qué la función social constituye un límite común a todas las libertades económicas y no sólo al derecho de propiedad.
- finalmente, habría que concretar cuáles son las consecuencias de afirmar que la función social es un límite interno a la libertad de empresa.

Todas estas cuestiones desbordan el marco de un esquema introductorio de los límites a la libertad de empresa y exigen un examen más detenido.

¹¹ Sobre el significado de la función social de la propiedad, vid. Fernando **REY**, *La propiedad privada en la constitución española*, ob. cit., p. 347 y ss.

2 Límites medioambientales a la libertad de empresa

2.1 Introducción: el concepto de medio ambiente

Los límites a la libertad de empresa pueden tener su origen en la protección de intereses muy diversos: la defensa de los consumidores, la garantía del suministro en sectores estratégicos, el fomento de la cultura nacional frente a las multinacionales del cine, la protección de los trabajadores asalariados, o la planificación urbanística, entre otros. Cada uno de estos sectores responde a necesidades distintas y presentan rasgos propios. La amplitud de los límites a la libertad de empresa obliga a centrar el estudio en algún tipo concreto de intervenciones. De entre todas las limitaciones posibles a la libertad de empresa, el estudio se centrará en aquellas que tienen su fundamento en la protección del medio ambiente. Sin embargo, no resulta sencillo acotar el campo de los límites ambientales a la libertad de empresa debido a las dificultades para aproximarnos a un concepto jurídico de medio ambiente.

Los obstáculos comienzan con la propia terminología. Ramón **MARTÍN MATEO** critica el uso de la expresión “medio ambiente”, que estima debe sustituirse por “ambiente”, porque acumula dos términos redundantes: el sustantivo “medio” no aporta nada al significado de “ambiente”¹². Aun reconociendo esta importante desventaja, emplearé preferentemente la expresión “medio ambiente”, por ser la más extendida, así como la que emplea el artículo 45 CE.

En la doctrina ambientalista no se encuentra un concepto pacífico de medio ambiente, al contrario, son continuas las discusiones sobre cuál deba ser el objeto del Derecho Ambiental. En este trabajo sólo se pretende abordar la cuestión desde una perspectiva mucho más modesta, es necesario partir de un concepto

¹² Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de derecho ambiental*, vol. I, ob. cit., p. 80.

“constitucionalmente adecuado” de medio ambiente que permita seleccionar un conjunto homogéneo de intervenciones limitadoras de la libertad de empresa para su estudio. Teniendo presentes estas restricciones, - a mi juicio- resulta extremadamente útil el concepto que de medio ambiente formula Luis **ORTEGA**, que utilizando como criterio la finalidad de la norma, define las normas medioambientales como aquellas destinadas a "garantizar la supervivencia del planeta a través de la preservación, conservación y mejora de los elementos físicos y químicos que la hacen posible"¹³. Es decir, el ámbito del artículo 45 CE estaría compuesto por el conjunto de normas "que tienen como fin último un alto nivel de protección y mejora del ciclo vital de la vida y la defensa y restauración del medio en que ello es posible"¹⁴.

Este concepto de medio ambiente tiene, desde el punto de vista del estudio de los límites ambientales a la libertad de empresa el acierto de tener carácter restrictivo, pues circunscribe su objeto al “medio ambiente natural”, frente a aquellas teorías amplias que incluyen dentro del concepto de medio ambiente elementos “artificiales” como el urbanismo o la protección del patrimonio histórico, cultural o artístico.¹⁵ Es conveniente acotar de forma estricta el objeto de la tutela del medio ambiente, para evitar que una concepción demasiado amplia acabe difuminando los rasgos comunes de las garantías ambientales. Además, la propia Constitución distingue la protección del medio ambiente de la conservación y fomento del “patrimonio histórico, cultural y artístico” (artículo 46 CE), así como del urbanismo y el derecho a una vivienda digna y adecuada (artículo 47 CE).

¹³ Luis **ORTEGA ÁLVAREZ**, “El concepto de Medio Ambiente”, en Luis Ortega (dir) *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 49-50.

¹⁴ *Ibidem*, p. 60-61

¹⁵ Entre las teorías estrictas destaca Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, ob. cit. p. 80-86. Entre las teorías amplias la de Massimo Severo **GIANNINI**, “Ambienti: Saggio sui diversi aspetti giuridici”, en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº1, 1973: p.23 y ss.

La principal ventaja radica en que permite identificar la materia “medio ambiente” mediante una **interpretación finalista**. Destaca la dimensión objetiva del artículo 45 CE, es decir, la constitucionalización de un principio objetivo que debe guiar la actuación de los poderes públicos. Pone en primer término la “horizontalidad” de la protección del medio ambiente, que, según Luis **ORTEGA**, se manifiesta en la introducción de la lógica ambiental en una gran diversidad de políticas¹⁶.

Por consiguiente, en los siguientes apartados estudiaré el conjunto de instrumentos públicos que: a) supongan una injerencia en el ámbito de la libertad de empresa, y b) tengan como finalidad la garantía del aire, el agua, el suelo y las especies vivas.

¹⁶ Luis **ORTEGA**, ob. cit., p. 51

2.2 Medidas e instrumentos administrativos

Los límites ambientales a la libertad de empresa continúan siendo un ámbito demasiado extenso y heterogéneo. La legislación prevé una amplia variedad de instrumentos de protección del medio ambiente, que, al mismo tiempo que concretan el principio consagrado en el artículo 45 CE, inciden en el ámbito de la libertad de empresa. Una panorámica general de las diversas técnicas de protección del medio ambiente será suficiente para demostrar la necesidad de centrar la investigación en una concreta especie de límites entre las que se enuncian.

2.2.1 Clases de instrumentos

La doctrina utiliza diferentes criterios para ordenar las técnicas de protección del medio ambiente. Cada uno de ellos resalta distintos rasgos¹⁷. En primer lugar, es posible clasificar los instrumentos de protección atendiendo a los **distintos bienes ambientales protegidos**, así se puede distinguir entre técnicas de tutela de las aguas continentales, del medio marino, de los espacios naturales protegidos, de la flora y fauna silvestre, de los bosques, de la contaminación atmosférica y acústica, o instrumentos que forman parte del régimen jurídico de los residuos¹⁸.

Pero, la doctrina ha manejado principalmente **criterios funcionales**, es decir, ha clasificado las técnicas de tutela atendiendo al papel o función que desempeña cada una. **MARTÍN MATEO** distingue entre medidas preventivas (autorizaciones, establecimiento de estándares, regulación de las características de las materias primas, homologaciones, imposición de niveles tecnológicos, evaluación de impacto ambiental); medidas represivas (sanciones administrativas,

¹⁷ Los distintos criterios de clasificación se encuentran ordenados y comentados en Jesús **JORDANO FRAGA**, *ob. cit.*, p. 208 y ss.

¹⁸ Vid. Luis **ORTEGA ÁLVAREZ**, *Derecho del medio ambiente*, *ob. cit.*

multas, suspensión de actividades, clausura de instalaciones, delitos); medidas disuasorias (arbitrios no fiscales, tasas, aranceles); medidas compensatorias (tasas y tributos de carácter finalista destinados a financiar acciones que combatan la contaminación); medidas estimuladoras (subvenciones, créditos a bajo interés, exenciones y bonificaciones fiscales, ayudas a la exportación); instrumentos económicos (auditorías y acuerdos industriales) y técnicas complementarias (educación e información)¹⁹.

De forma parecida, Consuelo **ALONSO GARCÍA** y J.A. **MORENO MOLINA**, sistematizan las técnicas de carácter administrativo distinguiendo entre técnicas de intervención (reglamentaciones, autorizaciones, evaluación de impacto ambiental, concesiones); técnicas de fomento (ayudas y subvenciones públicas, ventajas fiscales), medidas represivas (sanciones penales y administrativas), medidas económicas y complementarias (tributos, auditoría, información, educación)²⁰.

En la misma línea, **ESCOBAR ROCA** señala como formas que reviste la actuación administrativa: la planificación, las declaraciones y clasificaciones administrativas, las prohibiciones directas de actividades, las autorizaciones, las obligaciones positivas, las sanciones administrativas y las medidas de fomento²¹.

¹⁹ Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, ob. cit., p. 117-135.

²⁰ Consuelo **ALONSO GARCÍA** y Jose Antonio. **MORENO MOLINA**: “Técnicas jurídicas de protección ambiental: instrumentos de intervención administrativa”, en Luis Ortega Álvarez, *Derecho del medio ambiente*, ob. cit., p. 119 y ss.

²¹ Guillermo **ESCOBAR ROCA**, *La ordenación constitucional del medio ambiente*, ob. cit., p. 135, sigue la clasificación de Luciano **PAREJO ALFONSO**, Antonio **JIMÉNEZ BLANCO** y Luis **ORTEGA ÁLVAREZ**, *Manual de Derecho Administrativo*, vol. II, 4ª ed., Ariel, Barcelona, 1996, p. 508.

Distingue distintas clases de declaraciones y clasificaciones administrativas según su finalidad. En primer lugar, las declaraciones pueden estar dirigidas a rodear determinados bienes de un **régimen especial de protección**. En la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales pueden encontrarse dos ejemplos significativos: el catálogo de especies amenazadas (artículo 29 a 32) y la declaración de espacio natural protegido (artículos 10 y ss).

Por añadir un último ejemplo de la variedad de clasificaciones funcionales, **TRENZADO RUIZ** distingue entre técnicas: prohibitivas, preventivas, estimuladoras, disuasorias, compensatorias y represivas²².

Desde el punto de vista funcional, destaca la distinción primaria entre técnicas preventivas y represivas²³. Mientras que las primeras incluyen la investigación, la enseñanza, la actividad de policía, fomento e intervención directa, las segundas agrupan la responsabilidad administrativa, civil y penal. Esta clasificación tiene la ventaja de reflejar la estructura del artículo 45 CE²⁴, en los apartados 2 y 3 de este precepto se articulan dos estrategias alternativas, la prevención y la represión.

Junto las clasificaciones estrictamente funcionales pueden añadirse otros criterios, por ejemplo la distinción entre **instrumentos jurídicos públicos y privados**, en función de las disciplinas origen de las mismas²⁵. Aunque destacan los instrumentos de intervención administrativa, la protección del medio ambiente es un objetivo que implica a distintas disciplinas jurídicas. Los tributos ambientales es una realidad en claro proceso de expansión, desde la década de los

En el extremo opuesto, la declaración y clasificación también puede servir para señalar que determinadas actividades son particularmente peligrosas para el medio ambiente o para enfrentarse a situaciones especialmente graves. La Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico, contiene dos ejemplos de declaraciones que tratan de enfrentarse a **situaciones especialmente graves para el medio ambiente**: la declaración de zona atmosférica contaminada y la declaración de situación de emergencia. Por último, es común que la declaración se refiera a **actividades que se consideran nocivas o peligrosas** para el medio ambiente, por ejemplo, el catálogo de actividades potencialmente contaminadoras (artículo 3.3 Ley 38/1972), la clasificación de residuos tóxicos y peligrosos (artículo 3 Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos)

²² Manuel **TRENZADO RUIZ**, "Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos en el Derecho ambiental", en VVAA, *Derecho y medio ambiente*, CEOTMA, Madrid, 1981, p. 75 y ss.

²³ Borja **CARDELÚS Y MUÑOZ SECA**, "Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente", en *Documentación Administrativa*, nº 97, 1993, p. 10-44.

²⁴ Jesús **JORDANO FRAGA**, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 213-214.

²⁵ Cfr. Jesús **JORDANO FRAGA**, *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, ob. cit., p. 215; Ramón **MARTÍN MATEO**, *Tratado de Derecho Ambiental*, vol. I, ob. cit., p. 117-135; Manuel **TRENZADO RUIZ**, ob. cit., p. 75 y ss.

noventa han aparecido nuevos gravámenes ambientales y continuamente aparecen nuevas propuestas²⁶. Su finalidad es doble, por una parte, pretenden desincentivar las actividades contaminantes (principio de prevención) y, por otra, distribuyen el coste de la contaminación (principio de que quien contamina paga)²⁷. El Derecho Civil tampoco ha permanecido ajeno a la sensibilidad ambiental, sino que articula una serie de instrumentos, principalmente procedentes del derecho de daños²⁸. Destaca la exigencia de seguro de responsabilidad civil para algunas actividades potencialmente contaminantes y la objetivación de la responsabilidad. También el Derecho Penal recibe los nuevos aires a partir de la reforma del Código Penal en 1983 que introdujo el artículo 347 bis y los delitos ambientales se consolidaron tras la promulgación del nuevo Código Penal en 1995²⁹.

Finalmente, las técnicas de tutela del medio ambiente pueden también clasificarse según la especificidad de su creación, en **instrumentos originarios y derivados**, esto es, específicamente ambientales o importados de otras disciplinas³⁰. Así, junto con los instrumentos propios y específicos surgidos en la protección ambiental ("evaluación de impacto ambiental", el "etiquetado ecológico" y el "derecho de información ambiental"), encontramos una gran variedad de técnicas procedentes del Derecho Administrativo general.

²⁶ Vid. Canon de saneamiento de Cataluña (Ley 19/1991, de 7 de noviembre, modificada por Ley 7/1994, de 18 de mayo), canon de infraestructuras hidráulicas de Cataluña (Ley 5/1990, de 9 de marzo), Canon por contaminación en la Región de Murcia (Ley 1/1995, de 8 de marzo), Impuesto sobre instalaciones que inciden en el medio ambiente de Baleares (Ley 12/1991) y medidas fiscales sobre producción y transporte de energía de Extremadura (Ley 7/1997).

²⁷ Véanse Gracia M^a **LUCHENA MOZO**: "Protección fiscal del medio ambiente", en Luis Ortega (dir.), *ob. cit.*, p. 411 y ss; y Pedro Manuel **HERRERA MOLINA**, *Derecho Tributario Ambiental*, *ob. cit.*

²⁸ Vid. Encarna **CORDERO LOBATO**, "Derecho de daños y medio ambiente", en Luis Ortega, *ob. cit.*, p. 433 y ss.

²⁹ Véase Rosario de **VICENTE MARTÍNEZ**, "Derecho Penal del medio ambiente", en Luis Ortega, *ob. cit.*.

³⁰ Consuelo **ALONSO GARCÍA** y José Antonio **MORENO MOLINA**: "Técnicas jurídicas de protección ambiental: instrumentos de intervención administrativa" en *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, *ob. cit.*, p.117 y ss.

2.2.2 Su incidencia en la libertad de empresa

Los instrumentos de protección del medio ambiente inciden de muy distintas formas en el ejercicio de la actividad empresarial. Las diversas técnicas de tutela ambiental pueden relacionarse con los distintos momentos del ejercicio de la actividad de empresa: el acceso al mercado, el desarrollo de la actividad y el cese del ejercicio.

En primer lugar, el legislador puede establecer controles **al inicio** de la actividad empresarial para proteger el medio ambiente. Existen diversos tipos de medidas que limitan, con distinta intensidad, el acceso al mercado. Así, por ejemplo, el legislador puede escoger entre imponer distancias mínimas entre establecimientos de producción o venta, exigir una concesión o autorización administrativa previa, u obligar a registrar la actividad empresarial en una oficina pública. De entre todas ellas, la **evaluación de impacto ambiental** es la técnica de protección del medio ambiente más característica³¹. Se trata de un instrumento de carácter preventivo, que trata de medir los efectos que sobre el medio ambiente provocan la ejecución de algunas obras o instalaciones. Más exactamente, El artículo 5 del Real Decreto 1131/1988, que contiene el reglamento de ejecución, define la evaluación de impacto ambiental como “el conjunto de estudios y sistemas técnicos que permiten estimar los efectos que la ejecución de un determinado proyecto, obra o actividad causa al medio ambiente”.

La evaluación de impacto ambiental se coordina con numerosas **autorizaciones administrativas**, que constituyen uno de los ejes de la legislación

³¹ La legislación española sobre la materia es resultado de la transposición a nuestro ordenamiento de la legislación comunitaria, el Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, introduce la evaluación de impacto ambiental siguiendo las exigencias de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio, mientras que el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, modifica la regulación para adaptarla a la Directiva 97/11/CE. También hay que tener en cuenta la legislación autonómica sobre esta materia, así, por ejemplo, Castilla y León tiene la Ley 8/1994, de 24 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental y Auditorías Ambientales.

ambiental³². Bajo el concepto de autorización se agrupan un conjunto de actuaciones administrativas, que pese a la variedad terminológica (autorización, permiso, homologación o licencia) y las particularidades de régimen, responden a un mismo esquema: una actividad en principio prohibida es permitida tras la intervención controladora de la Administración. Destaca, dentro de la amplia lista de autorizaciones, la prevista en la legislación sobre actividades clasificadas porque ilustra muy bien la relación existente entre protección del medio ambiente y restricción de la autonomía empresarial. Esto se debe a que se trata de una autorización con finalidad esencialmente ambiental³³ y a que además tiene carácter general, porque afecta a un amplio catálogo de actividades³⁴.

Nuevas autorizaciones administrativas aparecen constantemente en el ordenamiento jurídico. En el ámbito de la comercialización de organismos

³² Basta con repasar la dispersa legislación para encontrar numerosos ejemplos: la Ley 25/1964 de 29 de abril sobre energía nuclear somete a autorización la construcción y montaje de instalaciones nucleares o radioactivas (artículo 28), la transferencia de la autorización de construcción y puesta en marcha (artículo 30), la utilización y almacenamiento de materiales radioactivos y combustibles nucleares (artículo 31), la fabricación de aparatos, equipos y accesorios cuyo destino sea especialmente nuclear o radioactivo (artículo 34). El Decreto 833/1975 que desarrolla la Ley 38/1972, de Protección del Medio ambiente Atmosférico, somete a autorización la puesta en marcha y funcionamiento de las actividades que viertan humos, polvos, gases y vapores contaminantes a la atmósfera comprendidas en el catálogo (artículo 64). La Ley 42/1975 de 19 de noviembre, sobre desechos y residuos sólidos urbanos, establece como preceptiva la obtención de licencia para el establecimiento y formación de un depósito o vertedero controlado (artículo 5 y 6) y para las instalaciones de aprovechamiento de residuos (artículo 7). La Ley 4/1989, de Conservación de Espacios Naturales, por acabar con esta pequeña muestra, somete a autorización la recolección de material biológico o geológico en las reservas naturales por razones de investigación o educativas (artículo 14.2), caza de animales silvestres, daño o molestia, captura en vivo, recolección de huevos o crías y destrucción de vegetación (artículo 28), introducción de especies (artículo 34 e), caza y pesca (artículo 35).

³³ Véase Javier **DOMPER FERRANDO**, *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*, vol. I, Civitas, Madrid, 1992, p. 159, señala que la legislación autonómica, por ejemplo la Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, muestra claramente el carácter ambientalista de la autorización de actividades clasificadas, a diferencia de lo que sucedía en el Decreto 2414/1961, que por su fecha tenía como objeto principal la salud y la seguridad

³⁴ El artículo 2.1 Ley de Castilla y León 5/1993, enuncia con carácter ejemplificativo las siguientes actividades: nucleares, radioactivas, extractivas, de transformación, energéticas, tratamiento de aguas residuales, captación de aguas, mataderos, explotaciones agroganaderas, piscifactorías, zoológicos, industrias en general, talleres, almacenamiento de sustancias inflamables, garajes, depósitos de chatarra, comercio de alimentación en general, servicios en general, hostelería, espectáculos, gestión de residuos.

modificados genéticamente, puede hallarse uno de los ejemplos más recientes y que más afecta a importantes intereses económicos. El año pasado, entró en vigor la Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE 26 de abril de 2003).

Esta Ley, que deroga la Ley 15/1994, de 3 de junio, trata de adaptar nuestro Derecho al constante avance de los conocimientos científicos y prevenir los efectos negativos que puede producir en el medio ambiente y la salud de las personas la liberación de organismos modificados genéticamente. Según el artículo 14, las personas que pretendan comercializar por primera vez organismos modificados genéticamente o productos que los contengan deberán solicitar una autorización a la Administración competente. Para obtener el citado permiso, el empresario debe aportar, entre la diversa documentación, una evaluación del riesgo para la salud humana y el medio ambiente.

La intervención administrativa puede revestir también la forma de **concesión demanial**. La protección de la naturaleza constituye actualmente una prioridad en el régimen del dominio público, por ejemplo, la exposición de motivos de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas, señalaba expresamente que la disponibilidad de agua “debe lograrse sin degradar el medio ambiente”. La afectación de un bien al dominio público conlleva límites a la autonomía de los particulares que varían según la naturaleza de la actividad, la obtención de una concesión supone la sujeción más intensa del uso de los bienes públicos al control de la Administración³⁵.

³⁵ Cfr. Luis **COSCULLUELA MONTANER**: *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 9ª ed., 2000; Miguel **SÁNCHEZ MORÓN**, *Los bienes públicos (Régimen jurídico)*, Tecnos, Madrid, 1997, p. 54.

La consecuencia de la afectación de un bien al dominio público consiste en “la aplicación de un régimen especial administrativo de protección y uso de los bienes”. El régimen especial de uso conlleva límites a la autonomía de los particulares que varían según la naturaleza de la actividad.

Aunque la evaluación de impacto ambiental o las autorizaciones administrativas limitan fundamentalmente el inicio de una nueva actividad, pueden condicionar además el **desarrollo de la libertad de empresa**. Así, por ejemplo, se requiere autorización para instalar una actividad clasificada, pero también para su ampliación y reforma³⁶. Se transita así hacia los límites en el desarrollo de la actividad empresarial. Es decir, aquellos casos en los que la intervención del legislador se produce durante el ejercicio de la libertad de empresa.

Dentro de este ámbito, la protección del medio ambiente se articula, frecuentemente, en el establecimiento de **deberes** que tienen a las empresas como destinatarias. Se trata de deberes con contenidos muy diversos: utilizar envases que faciliten el reciclado, emplear productos biodegradables, usar determinados medios para eliminar los residuos, contar con instalaciones preparadas para prevenir y combatir fugas o derrames³⁷. Se debe destacar la finalidad preventiva del deber de comunicación, en el que el ejercicio de determinadas actividades se

La sistemática general queda muy bien reflejada en el artículo 75 Reglamento de Bienes de los Entes Locales. Son usos comunes los que corresponden “por igual a todos los ciudadanos indistintamente, de modo que el uso de unos no impida el de los demás interesados”, los usos comunes son libres y gratuitos, aun cuando comportan deberes cívicos. El uso especial “es un uso de mayor intensidad o multiplicidad o que entraña peligrosidad o en el que concurren otras circunstancias (rentabilidad, necesidad de ejecutar obras o instalaciones...) que no excluyen, por definición, el uso general de los bienes sobre los que recae, aunque sí puede menoscabarlo o afectarlo negativamente” (p. 56). La forma normal de acceder al uso especial de los bienes públicos es la autorización. Lo decisivo para definir el uso privativo es la exclusión de todos aquellos usos incompatibles con él y su forma de adquisición es la concesión demanial.

³⁶ Véase Artículo 3, apartados 1 y 2, Ley de Castilla y León 5/1993, de 21 de octubre, sobre actividades clasificadas.

³⁷ Podemos citar como ejemplo el artículo 7 Ley 10/1998, de Residuos, que obliga al responsable de la puesta en el mercado de productos generadores de residuos a elaborar productos o utilizar envases que faciliten el reciclado, a hacerse cargo de la gestión de los residuos y a informar anualmente a la Administración de los residuos producidos. En el mismo sentido, el artículo 60 Ley 22/1998, de Costas, impone a las empresas con terminales de carga y descarga de hidrocarburos determinadas instalaciones para prevenir y combatir derrames.

somete al control de la Administración *a posteriori* mediante la comunicación del particular³⁸.

Merece especial atención el **deber de información ambiental**, especialmente a partir de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente³⁹. Aunque la ley regula un derecho de información frente a las Administraciones Públicas, también tiene importantes consecuencias para la empresa, pues no puede olvidarse que los datos que se soliciten a la Administración pueden referirse a aspectos sensibles de la empresa. Por este motivo, el artículo 3 c) Ley 38/1995 establece como límite al derecho de información ambiental los datos “relativos a las materias protegidas por el secreto comercial o industrial”⁴⁰.

Los límites al ejercicio de la libertad de empresa pueden consistir en el establecimiento de **cargas** al empresario destinadas a la conservación de los bienes ambientales. Estos deberes negativos o de abstención, parte esencial del régimen previsto para los espacios naturales protegidos, excluyen las formas de explotación de los recursos naturales que resulten incompatibles con la conservación de los

³⁸ Vid. Eduardo **GARCÍA DE ENTERRÍA** y Tomás-Ramón **FERNÁNDEZ**, *ob. cit.*, vol. II, p. 107. Más frecuente en otros ámbitos (inversiones extranjeras, operaciones bursátiles) también se encuentra algún ejemplo en la legislación ambiental: artículo 10 Reglamento de Dominio Público Hidráulico de 11 de abril de 1986 establece que en caso de urgencia pueden realizarse obras de protección de carácter provisional en las márgenes de los ríos pero que deberá ponerse en conocimiento del organismo de cuenca para que éste resuelva sobre su legitimación o demolición.

³⁹ La Ley 38/1995 de 12 de diciembre, sobre el Derecho de Acceso a la Información en Materia de Medio Ambiente, traspone al ordenamiento español la Directiva 90/313/CEE de 7 de junio y concreta en materia de protección del medio ambiente el derecho subjetivo de los particulares a obtener información de las Administraciones Públicas previsto en el artículo 105 b) CE y en el artículo 37 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas.

⁴⁰ Además, las solicitudes de información a la Administración pueden suponer un acicate para que ésta exija con mayor intensidad información a las empresas. El artículo 2.2, párrafo segundo, Ley 38/1995, obliga a los empresarios que gestionen servicios públicos relacionados con el medio ambiente a “facilitar la información relativa al medio ambiente que la Administración Pública titular del servicio les solicite a los efectos de que ésta pueda cumplir con las obligaciones determinadas en la ley”. En el resto de la legislación sobre medio ambiente también encontramos deberes de información que tienen como sujetos pasivos a los empresarios, por ejemplo, el artículo 7.1.d) Ley de Residuos.

valores medioambientales que se pretende proteger (artículos 4.4.c), 13.2, 14.2 y 18.1 Ley 4/1989, de 27 marzo, de Conservación de los Espacios Naturales).

Para proteger los bienes ambientales, el legislador ha acudido igualmente a instrumentos de **planificación**. Los ejemplos más destacados son los previstos en la Ley de Conservación de Espacios Naturales, que configura dos tipos de planes orientados a la protección de los espacios naturales: los planes de ordenación de los recursos naturales y los planes rectores de uso y gestión (PORN y PRUG). También la Ley 20/1986 de 14 de mayo ha previsto la elaboración de un Plan nacional de residuos tóxicos y peligrosos. A estos ejemplos, hay que añadir la dimensión ambiental presente en la planificación hidrológica, forestal y en la ordenación del territorio. El artículo 38 LA fija entre los objetivos de la planificación hidrológica la protección de la calidad del agua “economizando su empleo y racionalizando sus usos en armonía con el medio ambiente y los demás recursos naturales”. La preocupación ambiental tiñe también la planificación forestal en el ámbito autonómico y la legislación sobre ordenación del territorio.⁴¹

Por último, y para resaltar de nuevo que la variedad de los límites al ejercicio de la libertad de empresa, merece la pena citar otros instrumentos habituales como la suscripción obligatoria de **seguros de responsabilidad civil** para ejercer determinados tipos de actividad (artículo 55 Ley Energía Nuclear, artículo 21.2 Ley residuos, artículo 78 Ley Puertos Marina Mercante) o la limitación de horarios de apertura de instalaciones y actividades industriales (artículo 7.2 Ley 38/1972, de 22 diciembre, de Protección del Ambiente Atmosférico). Además, el mandato constitucional de proteger el medio ambiente ha servido también de fundamento, tanto al Estado como a las Comunidades Autónomas, para establecer nuevos **tributos**. El resultado es un panorama cada vez más confuso de impuestos y tasas cuya principal finalidad no es, o al menos no debe ser, la obtención de ingresos públicos, sino la consecución de objetivos

⁴¹ Planificación forestal ver Ley forestal de Cataluña de 13 de marzo de 1988, Ley foral 13/1990 de 31 de diciembre de protección y desarrollo del patrimonio forestal de Navarra, Ley 3/1993, de 9 de diciembre, forestal de Valencia y Ley 2/1992, de 15 de junio, forestal de Andalucía.

ambientales. Viene al caso incluir la tributación ambiental dentro de este panorama general de los límites ambientales a la libertad de empresa ya que buena parte de estas figuras impositivas inciden en el ejercicio de actividades empresariales⁴².

Por último, la intervención en defensa del medio ambiente puede alcanzar al momento del **cese de la empresa**, bien estableciendo obligaciones al empresario que decide voluntariamente abandonar la actividad, bien mediante el cierre forzoso de la empresa. En cuanto a los límites al cese voluntario en el ejercicio de la actividad, ya se destacó que constituye una cuestión abierta la inclusión de la facultad de poner fin a la actividad empresarial dentro del contenido de la libertad de empresa. También se señaló que este momento final plantea numerosos problemas, por ejemplo, qué sucede con los trabajadores de la empresa o con las deudas no pagadas. Pues bien, también la protección del medio ambiente plantea problemas análogos, el fin de la actividad no es sinónimo de cese de todas las amenazas al entorno, quedan residuos, maquinaria abandonada, etc. Un empresario no puede simplemente echar el cierre dejando sin control productos tóxicos, material radioactivo o residuos peligrosos, la normativa establece prohibiciones y obligaciones al empresario que cesa voluntariamente que tienen como finalidad reducir peligros futuros. Por este motivo, se obliga al empresario a

⁴² Algunos de estos tributos gravan el propio hecho de contaminar, es el caso de los que gravan la realización de **vertidos al agua** (Ley 25/1985, de Aguas, y la Ley 22/1988, de Costas, así como los creados por las Comunidades Autónomas, como Navarra, Canarias, Baleares, Valencia, Galicia, Madrid, Asturias, La Rioja, Murcia, Andalucía y Cataluña), la realización de **emisiones contaminantes a la atmósfera** (Ley de la Comunidad de Galicia 12/1995, de 29 de diciembre, o el artículo 45.2.b) de la Ley de la Región de Murcia 1/1995, de 8 de marzo), o la producción de **residuos sólidos** (art. 45.2.a) Ley 1/1995, de 8 de marzo, de la Comunidad Autónoma de Murcia).

Otra alternativa para desincentivar las conductas nocivas para el medio ambiente consiste en gravar la fabricación o consumo de bienes contaminantes, especialmente las energías “sucias”. Como ejemplo cabe destacar la Propuesta de Directiva sobre la creación de un impuesto sobre las emisiones de dióxido de carbono y la energía, presentada por la Comisión el 30 de junio de 1992 (DOCE, C 196, de 3 de agosto de 1992). Este nuevo impuesto grava la extracción, fabricación o importación en la Unión Europea de combustibles para motores y de energía hidroeléctrica⁴².

responsabilizarse de que el cierre de la empresa no provoca una amenaza para el entorno⁴³.

También guarda relación con este momento final de la libertad de empresa la suspensión o cierre forzoso de la actividad como consecuencia de una sanción administrativa o penal. En este sentido, el supuesto más común de cierre, temporal o definitivo, de la empresa es el que se justifica por la ausencia de las preceptivas autorizaciones administrativas o por infracciones graves de la normativa medioambiental⁴⁴. De forma paralela, La preocupación por proteger el medio ambiente ha llevado al Código Penal de 1995 a ampliar las conductas objeto de sanción penal⁴⁵.

Finalmente, también es posible el cese forzoso de la actividad empresarial en supuestos en los que no existe infracción legal, como, por ejemplo, los casos de revocación de la licencia por causas distintas del incumplimiento de sus condiciones. El régimen general, previsto en el artículo 16 del Reglamento de Servicios de las Corporaciones Locales, de 17 de junio de 1955, permite la revocación de las licencias municipales ya otorgadas por dos razones de aplicación a la protección ambiental: variación de las circunstancias que hubieren originado

⁴³ Por ejemplo, el artículo 12.2 de la Ley de Residuos prohíbe “el abandono, vertido o eliminación incontrolada de residuos en todo el territorio nacional y toda mezcla o dilución de residuos que dificulte su gestión”

⁴⁴ Casi todas las normas ambientales contemplan la imposición de sanciones administrativas para los casos de incumplimiento. Además de la imposición de una multa, la sanción puede consistir en la caducidad de la autorización o concesión administrativa (artículo 109.2, párrafo segundo Ley de Aguas, artículo 35.a) párrafo cuarto Ley de Residuos), en la inhabilitación temporal para ser titular de éstas (artículo 94.4 Ley de Costas), en la inhabilitación temporal para ejercer actividades de producción o gestión de residuos (artículo 35.a) párrafo segundo Ley de Residuos), o incluso puede conllevar “la clausura temporal o definitiva, total o parcial, de las instalaciones o aparatos” (artículo 35.a) párrafo tercero Ley de Residuos).

⁴⁵ De entre los distintos tipos penales, destaca el previsto en el artículo 325 CP por su relación con actividades empresariales y la posibilidad de imponer medidas de seguridad que tienen incidencia en la libertad de empresa. Componen el supuesto de hecho conductas generalmente protagonizadas por empresas: “realizar emisiones, vertidos, radiaciones, extracciones, excavaciones, aterramientos, ruidos, vibraciones, inyecciones o depósitos” y la comisión del tipo puede dar lugar a la adopción de medidas de seguridad que limitan la libertad de empresa. El art. 327 CP, en conexión con el art. 129 CP, permite al juez imponer la clausura de la empresa, sus locales o establecimientos, con carácter temporal o definitivo, así como acordar la intervención de la empresa.

su otorgamiento y adopción de nuevos criterios de apreciación, en este último caso, con obligación de indemnizar.

2.3 Descripción de posibles conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente

Como se ha visto, la tutela del medio ambiente se realiza a través de una pluralidad de técnicas administrativas, civiles, penales y tributarias. Conviven en la legislación ambiental una pluralidad de instrumentos muy variados: autorizaciones, planes administrativos, tasas, deberes industriales, etc. La razón para llevar a centrar el estudio, las prohibiciones absolutas, es que cada una de estas formas de intervención plantean problemas propios y, en consecuencia, resulta peligroso generalizar. Sirva para demostrar esta heterogeneidad la siguiente enumeración de algunos de los conflictos que pueden plantearse entre la libertad de empresa y la tutela del medio ambiente.

En el ámbito de las autorizaciones ambientales, la necesidad de ofrecer una protección más eficaz del medio ambiente ha supuesto un **incremento de las potestades de la Administración**⁴⁶, que se concreta en, al menos, cuatro aspectos. Se aprecia un mayor margen de apreciación para otorgar o no la licencia, así como la posibilidad de modular su contenido y establecer medidas correctoras⁴⁷. Se tiende a acortar el periodo de vigencia, lo que obliga al empresario a renovar más frecuentemente la licencia e incrementa el control de la Administración⁴⁸. Mayor importancia reviste aún la posibilidad de revisar las condiciones de la autorización por circunstancias sobrevenidas. Esta medida, prevista en un gran número de leyes ambientales, supone una intervención singularmente intensa en la libertad de empresa porque modifica unilateralmente el marco en el que el empresario

⁴⁶ Véase Guillermo **ESCOBAR ROCA**, La ordenación constitucional del medio ambiente, ob. cit., p. 139

⁴⁷ El artículo 5.3 de la Ley de Castilla y León 5/1993, de actividades clasificadas, permite a la Comisión Provincial de Actividades Clasificadas establecer “medidas correctoras adicionales” en el informe que emita, estas medidas son vinculantes para el Alcalde cuando resuelve el expediente.

⁴⁸ El régimen de autorizaciones que contiene la Ley 10/1998, de Residuos, se basa en la concesión “por un tiempo determinado, pasado el cual podrán ser renovadas por períodos sucesivos” (artículos 9.1 y 13.1).

desarrolla su actividad⁴⁹. Finalmente, destaca la posibilidad de revocar la autorización por motivos distintos al incumplimiento de sus condiciones⁵⁰.

El incremento de los controles administrativos se extiende a la evaluación de impacto ambiental. En el momento de emisión de la declaración de impacto ambiental, la Administración tiene un amplio margen para fijar las condiciones en que debe ejecutarse el proyecto⁵¹. Además, el artículo 18.3 del Real Decreto de 30 de septiembre de 1988 permite a la Administración, sin indemnización, modificar las condiciones en las que debe realizarse el proyecto para “adaptarse a las innovaciones aportadas por el progreso científico y técnico”⁵². Por último, la última frase del artículo 18.3 -“salvo que la por su incidencia en el medio ambiente resulte necesaria una nueva Declaración de Impacto”- puede interpretarse como

⁴⁹ El artículo 96.1.a) Ley de Aguas señala que las autorizaciones de vertido podrán ser suspendidas o modificadas sus condiciones, sin derecho a indemnización, por alteración de las circunstancias de su otorgamiento. En el mismo sentido apunta el artículo 58.2 Ley de Costas: la Administración podrá modificar las condiciones de las autorizaciones de vertido, sin derecho a indemnización, cuando las circunstancias que motivaron su otorgamiento se hubiesen alterado o bien sobrevinieran otras que, de haber existido anteriormente, habrían justificado su denegación o el otorgamiento en términos distintos. La administración podrá suspender la autorización hasta que se cumplan nuevas condiciones, en el 58.3: incumplimiento nuevas condiciones da lugar caducidad de la autorización.

También hallamos ejemplos en la legislación autonómica de la posibilidad de revisar las condiciones de la autorización “en base a la legislación ambiental vigente debiendo adaptarse a las innovaciones aportadas por el progreso científico y técnico” (artículo 18 Ley foral de Navarra 16/1989 de control de actividades clasificadas y artículo 11 Ley de Castilla y León 5/1993 de actividades clasificadas)

⁵⁰ El artículo 55.1 Ley de Costas prevé la revocación unilateral de las autorizaciones, sin derecho a indemnización, “cuando resulten incompatibles con la normativa aprobada con posterioridad, produzcan daños en el dominio público, impidan su utilización para actividades de mayor interés público o menoscaben el uso público”. La revocación de la licencia para desarrollar actividades clasificadas también está prevista, pero **con resarcimiento** de los daños y perjuicios, en la Ley 5/1993, de Castilla y León, para cuando de adoptan nuevos criterios de apreciación (artículo 10.2).

⁵¹ En la STS de 29 noviembre 2000 (RJ 9872), una empresa química recurre la “prueba controlada” establecida como condición en la declaración de impacto ambiental.

⁵² Real Decreto 1131/1988, de 30 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento para la ejecución del Real Decreto Legislativo de Evaluación de Impacto Ambiental.

una habilitación para revocar, también sin indemnización, la autorización del proyecto⁵³.

Junto a los problemas que pueden surgir como consecuencia del incremento de la intervención administrativa, la regulación de la evaluación de impacto ambiental puede plantear conflictos en relación con el **principio de reserva de ley**. Este principio no sólo reclama cobertura legal suficiente para el establecimiento en un reglamento de un instrumento de intervención que limite la libertad de empresa, sino que la ley también debe respaldar la ampliación, mediante una norma reglamentaria, del ámbito de aplicación inicialmente previsto. En el caso de la evaluación de impacto ambiental, tanto el Estado como las Comunidades Autónomas han ampliado el ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental⁵⁴. El problema surge cuando es una norma reglamentaria la que amplía el ámbito de la evaluación de impacto ambiental⁵⁵.

La declaración de parque natural constituye un importante instrumento para proteger espacios en los que se concentra una singular riqueza ecológica. Esta técnica puede colisionar con la libertad de empresa como consecuencia de la **ruptura de la generalidad y abstracción de la ley**. La ley surge como categoría en el pensamiento liberal ligada a las notas de generalidad y abstracción, para generaciones de juristas la imagen de la ley ha sido la de una norma emanada del

⁵³ Vid. Juan **ROSA MORENO**, *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*, ob. cit., p.294.

⁵⁴ El ámbito de aplicación de la evaluación de impacto ambiental viene definido en el anexo I del Real Decreto Legislativo 1302/1986 mediante un sistema de lista positiva. Este ámbito básico de aplicación puede ser ampliado por distintos caminos: a) el artículo 1.2 RD Legislativo 1302/1986 permite al órgano ambiental someter a evaluación de impacto ambiental proyectos contenidos en la lista del anexo II ajustándose a los criterios del anexo III; b) el Estado ha utilizado también la legislación sectorial para ampliar el ámbito de aplicación, es el caso de la Ley 4/1989, de 27 de marzo, de espacios naturales protegidos (Disposición Adicional 2ª) y la Ley 25/1988, de 29 de julio, de carreteras (artículo 9); c) las Comunidades Autónomas también han utilizado sus competencias para exigir evaluación de impacto ambiental en diversas Leyes sectoriales.

⁵⁵ Juan **ROSA MORENO**, ob. cit., p. 323, cita como ejemplos: el RD 646/1991 (a través de la disminución de los parámetros técnicos articulados), el Decreto balear 4/1986, de 23 de enero, y el Decreto cántabro 50/1991, de 29 de abril.

Parlamento que asocia a un supuesto de hecho un régimen general aplicable a una pluralidad de destinatarios de forma prolongada en el tiempo. Por este motivo, si el técnico de una oficina administrativa encomendara a un jurista amigo, educado en el concepto tradicional de ley, redactar la declaración de un paraje de singular riqueza ambiental como parque natural, éste dejaría al día siguiente sobre la mesa del despacho un texto con el encabezamiento “decreto”. Sin embargo, la práctica legislativa diverge de este esquema tradicional, el artículo 22.2 de la Ley 4/1989, de 27 marzo, de Conservación de los Espacios Naturales, prevé que la declaración de los parques nacionales se produzca a través de una “ley de las Cortes Generales”⁵⁶. Como se señalará más adelante, el establecimiento de límites a la libertad de empresa mediante leyes singulares puede plantear problemas desde la perspectiva de los principios de igualdad y de tutela judicial efectiva.

Finalmente, los tributos ambientales plantean problemas específicos. Pueden guardar relación con el requisito de **razonabilidad de los límites** a la libertad de empresa, los casos en los que se duda sobre la verdadera causa de algunos tributos. En principio, los límites que se derivan para la libertad de empresa de la existencia de tributos extrafiscales, son justificables desde el punto de vista de la protección del medio ambiente⁵⁷. Sin embargo, son numerosas las críticas a algunos tributos ambientales no sinceros, es decir, aquellos que no responden a una verdadera finalidad ambiental, los que proclaman su propósito

⁵⁶ Tras la aprobación de la Ley de Espacios Naturales han sido declarados parques nacionales los del Archipiélago de Cabrera (Ley 14/1991, de 29 abril), Picos de Europa (Ley 16/1995, de 30 mayo) Cabañeros (Ley 33/1995, de 20 de abril) y Sierra Nevada (Ley 3/1999, de 13 enero), pero ya antes se había recurrido a Leyes para declarar como parques nacionales otros espacios naturales.

En el ámbito autonómico, también se emplean leyes de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas para crear parques y reservas regionales: Por ejemplo en Castilla y León, mediante leyes se crean las reservas naturales de las Lagunas de Villafáfila (Ley 1/1986, de 31 marzo), Hoces del Río Duratón (Ley 5/1989, de 27 junio), Picos de Europa (Ley 12/1994, de 18 julio), Sierra de Gredos (Ley 3/1996, de 20 junio) y el Valle de Iruelas (Ley 7/1997, de 17 de junio).

⁵⁷ Las SSTC 37/1987, Caso Reforma Agraria Andaluza, FJ. 13, y 186/1993, Caso Dehesas Extremeñas, FJ 4, admiten la existencia de tributos parafiscales, es decir, de aquellos que no pretenden obtener nuevas fuentes de ingresos públicos, sino coadyuvar a la consecución de fines económicos y sociales.

ambiental, que luego es desmentido al analizar su estructura. La doctrina señala como ejemplo de falsos tributos ambientales los impuestos sobre elementos patrimoniales contaminantes, establecidos por las Comunidades Autónomas balear (Ley 12/1991, de 20 de diciembre) y extremeña (Ley 7/1997, de 29 de mayo)⁵⁸. La exposición de motivos de ambas leyes hace mención reiteradamente a la protección del medio ambiente⁵⁹. Pero, a pesar de que la protección del medio ambiente aparece como la esencia del tributo, la realidad que refleja la estructura del tributo parece otra. Tanto el impuesto balear como el extremeño gravan el simple ejercicio de determinadas actividades con independencia de su impacto ambiental. El análisis del tributo pone de manifiesto la ausencia de instrumentos que se dirijan a la protección del medio ambiente, “de modo que los esfuerzos de

⁵⁸ Véase Pedro **HERRERA MOLINA**, *Derecho tributario ambiental*, ob. cit., p. 291 y ss.

⁵⁹ Ambas **parten** de grandilocuentes declaraciones sobre los valores ecológicos:

“El cuidado del medio ambiente se ha convertido en acción preferente para los países de nuestro entorno comunitario, que intentan despertar la conciencia ciudadana para que el medio de vida sea respetado y se preserve de actuaciones contaminantes y perturbadoras de su natural equilibrio” (Ley balear)

“Es signo de civilización y progreso en el mundo moderno la defensa del medio ambiente. (...) Por eso, es signo común de nuestras legislaciones, la defensa y protección del entorno medio ambiental consciente como se es, en las sociedades modernas, de que puede deteriorarse de modo irreversible y, en términos más mercantiles, que empieza a ser un bien escaso”. (Ley extremeña)

Para, **posteriormente**, proclamar solemnemente que la razón de ser del nuevo tributo es la protección del medio ambiente, sin que haya mención alguna a una posible finalidad recaudadora:

“Esa es la filosofía que inspira la presente ley, que establece un Impuesto dirigido a compensar, mediante la internalización de los costes derivados de determinadas actuaciones contaminantes o distorsionadoras del medio ambiente en el territorio de la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, haciendo recaer el peso del gravamen sobre aquellos agentes económicos que, a través de instalaciones y actuaciones determinadas, alteran el equilibrio natural, en tanto que dichas actuaciones sólo a ellos benefician y, en cambio, repercuten en el conjunto de grupo social que se ve en la obligación de soportar sus efectos externos”. (Ley balear)

“A la protección del medio ambiente tiende, pues, la presente Ley, y el tributo que en ella se ordena y que se ha inspirado en la legislación de otras Comunidades Autónomas y en los avances de la normativa europea, la llamada ECOTASA”. (Ley extremeña)

las citadas empresas por reducir su impacto ambiental no tendrán ninguna incidencia sobre la carga tributaria"⁶⁰

⁶⁰ Pedro **HERRERA MOLINA**, ob. cit, p. 166. La **STC 289/2000**, de 30 de noviembre de 2000, coincide en calificar de “aparente” la finalidad ambiental del impuesto balear sobre instalaciones que incidan en el medio ambiente, señala que la verdadera intención del tributo es establecer una nueva fuente de ingresos públicos, “articulándose el gravamen con independencia de la capacidad o aptitud de cada uno para incidir en el medio ambiente que se dice proteger” (FJ 5).

3 Las prohibiciones absolutas

Si, como se desprende del breve examen de los límites ambientales, éstos constituyen un terreno demasiado extenso y heterogéneo para poder realizar un examen atento, es necesario acotar el objeto del estudio. Como ya se ha venido indicando repetidamente, el examen de los límites a la libertad de empresa se circunscribirá a las prohibiciones absolutas. A lo largo de este apartado se tratará de definir qué son las prohibiciones absolutas y diferenciarlas de otros tipos de límites, para precisar qué límites constituyen prohibiciones absolutas puede escogerse cuatro notas características:

a) Carácter normativo: las prohibiciones absolutas son expresión de las facultades de regulación de la Administración, lo que las distingue de otros instrumentos de intervención como la planificación, las reservas al sector público o la iniciativa económica pública.

b) Intervención limitativa de derechos: la segunda nota que caracteriza a las prohibiciones absolutas es que se encuentran comprendidas dentro de las técnicas de limitación administrativa de derechos⁶¹. El concepto de limitaciones administrativas de derechos recoge la variedad de herramientas que inciden sobre las condiciones de ejercicio del derecho sin modificar su naturaleza y que responden a la necesidad de cohesión de las libertades individuales, como la libertad de empresa, con otros derechos individuales y, sobre todo, con los intereses generales de la comunidad, por ejemplo, la protección del medio ambiente. A pesar de que el concepto de limitaciones administrativas comprende diversas técnicas, es común a todas las limitaciones que o conllevan indemnización, lo que separa nítidamente su régimen del de la expropiación.

⁶¹ Eduardo **GARCÍA DE ENTERRÍA** y Tomás-Ramón **FERNÁNDEZ**, *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, ob. cit., p. 104. Prefiere emplear la categoría de técnicas de limitación de derechos frente a la más tradicional de policía administrativa. Sobre el concepto de policía administrativa, véase Juan Miguel **de la CUÉTARA**, *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.

c) Estructura prohibitiva: la categoría de limitación administrativa de derechos engloba distintas formas de intervención en el ámbito de la libertad de empresa, la estructura de la norma permite distinguir las prohibiciones absolutas por la existencia de un functor deóntico o nexo de prohibición.

d) Ausencia de excepción permisiva: para acabar de precisar qué son las prohibiciones absolutas, hay que distinguirlas de las autorizaciones administrativas. Dentro del panorama de las intervenciones administrativas en la libertad de empresa, es posible dividir las prohibiciones en absolutas y relativas. La clave de esta clasificación consiste en la posibilidad de autorizar la realización de una conducta en principio prohibida tras llevar a cabo una actividad de control, mediante el instrumento de la autorización administrativa. Las normas que contienen prohibiciones absolutas excluyen determinadas formas de ejercicio de la actividad empresarial que se consideran nocivas o peligrosas para el medio ambiente, sin que exista la posibilidad de obtener una autorización administrativa. En cambio, en el caso de las prohibiciones relativas, el ejercicio de la libertad de empresa se condiciona a la obtención de un permiso de la Administración. Es posible obtener una autorización, porque la actividad que se pretende desarrollar se considera, en general, útil y beneficiosa, pero se quiere someter a una serie de controles.

Por ejemplo, el artículo 97 del Texto Refundido de la Ley Aguas prohíbe, con carácter general, toda actividad- como acumular residuos sólidos, escombros o sustancias peligrosas-. susceptible de contaminar las aguas o degradar su entorno. En medio de esta prohibición, se hace el inciso “sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100”. Este reenvío se refiere al régimen de las autorizaciones para realizar vertidos. Los artículos siguientes de la Ley regulan las condiciones en las que una persona podrá obtener de la Administración un permiso especial para realizar

vertidos⁶² En consecuencia, rige una prohibición relativa en materia de vertidos, se prohíbe el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar el dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.

Otra muestra se puede encontrar en la OM de 26 de mayo de 1976 sobre contaminación marina por vertidos voluntarios desde buques y aeronaves, que adapta los Convenios de Oslo y Londres de 1972. Establece como regla general la posibilidad de realizar vertidos previa autorización administrativa, pero además establece un doble listado: somete el vertido de las sustancias contenidas en la primera lista a una autorización especial, mientras prohíbe de forma absoluta el vertido de sustancias contenidas en la segunda lista.

Por último, el artículo 26.4 Ley 4/1989 prohíbe un conjunto de actividades que afectan a animales silvestres, tales como matar, dañar, molestar, poseer, traficar o comerciar. Pero a continuación, el artículo 28.2 señala que “podrán quedar sin efecto las prohibiciones del artículo 26.4, previa autorización administrativa” cuando concurren una serie de circunstancias, como por ejemplo, prevenir perjuicios importantes en los cultivos o el ganado. De esta forma, la prohibición del artículo 26.4 se desdobra en dos, es una prohibición absoluta sólo cuando no es posible aspirar a obtener una autorización administrativa.

De todas las posibles clasificaciones que se pueden hacer de las prohibiciones administrativas -permanentes/temporales, generales/locales, etc.- es ésta la más importante. Destaca este criterio de ordenación desde el punto de vista de la ponderación entre medio ambiente y libertad de empresa, ya que en el caso de las prohibiciones absolutas se excluye de forma incondicionada determinadas formas de ejercicio de la actividad empresarial, mientras que en las prohibiciones

62 El Texto Refundido de la Ley de Aguas se muestra especialmente riguroso en relación con las condiciones exigidas para conceder la autorización de vertido en acuíferos y aguas subterráneas. El artículo 102 señala que sólo podrá autorizarse el vertido, cuando éste pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas, si existe un estudio hidrogeológico previo que demuestre su inocuidad.

relativas es posible llevar a cabo lo proyectado obteniendo, si bien ajustándose a las condiciones de la autorización.

Se puede encontrar en la legislación numerosos casos de prohibiciones ambientales que limitan la libertad de empresa:

- El artículo 12.2 de la Ley de Residuos prohíbe la eliminación incontrolada de residuos en todo el territorio nacional- así como toda mezcla o dilución que dificulte su gestión.
- La legislación sobre actividades clasificadas impone distancias mínimas, dentro de las cuales está prohibido el establecimiento de industrias peligrosas o insalubres.
- El artículo 42 Ley Energía Nuclear prohíbe almacenar en el mismo lugar materiales radioactivos y sustancias inflamables, tóxicas, corrosivas o explosivas.
- El Real Decreto-Ley 9/2002, en su artículo 1, prohíbe la entrada en puertos españoles de buques petroleros de casco único que transporten fuel pesado, alquitrán, betún asfáltico o petróleo crudo pesado.

Mientras en los ejemplos anteriores la prohibición se encuentra recogida directamente en la ley, es frecuente también que la Ley sólo contenga una habilitación a la Administración para que ésta prohíba una determinada actividad.

- El artículo 62 Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas habilita a la Administración para prohibir en zonas concretas los procesos industriales cuyos efluentes puedan constituir un riesgo de contaminación para las costas “superior a la admisible”.
- Análoga previsión se contiene en el artículo 103 del Texto Refundido de la Ley de Aguas, que autoriza al Gobierno a prohibir en zonas concretas los procesos industriales que supongan un riesgo cualificado para el dominio público hidráulico.

- El mismo esquema se repite en el artículo 3.4 Ley de Protección del Ambiente Atmosférico, que prevé la posibilidad de prohibir la instalación, ampliación o modificación de las actividades potencialmente contaminadoras cuando el incremento de la contaminación de la atmósfera rebase los límites establecidos.
- El Real Decreto 289/2003, de 7 de marzo, sobre comercialización de los materiales forestales de reproducción, habilita al Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación para solicitar a la Unión Europea de la comercialización de plantas, frutos, esquejes o semillas de una especie cuando exista un temor fundado a que la introducción de dicha especie en España pueda tener consecuencias negativas para el medio ambiente.

Para concluir este breve repaso baste referirse a la reciente Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido. Esta Ley pretende incorporar a nuestro ordenamiento la legislación comunitaria y saldar una vieja deuda con el medio ambiente acústico, tradicionalmente descuidado por la legislación. Hasta 2003, el ruido carecía de una norma general reguladora de ámbito estatal. Su régimen jurídico se hallaba disperso entre las previsiones de la normativa civil en cuanto a relaciones de vecindad y causación de perjuicios, la normativa laboral sobre limitación del ruido en el ambiente de trabajo, las disposiciones técnicas para la homologación de productos y las ordenanzas municipales que conciernen al bienestar ciudadano o al planeamiento urbanístico.

- El artículo 25 de la ley del Ruido permite a la Administración competente prohibir, en los planes zonales específicos, la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de aquellos establecimientos que constituyan una fuente de ruido. Los planes zonales son los instrumentos que establece la Ley para introducir medidas en aquellas áreas que superen los niveles acústicos admisibles.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO COMUNITARIO Y LOS LÍMITES MEDIOAMBIENTALES A LA LIBERTAD DE EMPRESA

Aunque este estudio aborda el problema de los límites ambientales a la libertad de empresa desde la perspectiva del Derecho interno, es preciso, cuanto menos, mencionar su íntima relación con el Derecho Comunitario. El proceso de integración europea constituye un marco de referencia imprescindible para analizar los límites constitucionales a la libre iniciativa económica¹.

1 Las libertades económicas comunitarias y las normas ambientales de los Estados miembros.

Las normas comunitarias pueden influir, en primer lugar, limitando la autonomía del legislador nacional para dictar normas medioambientales. Aquellas medidas que obstaculicen el traslado de empresas o distorsionen la libre competencia en el mercado común pueden ser declaradas contrarias al Derecho Comunitario. Los artículos del Tratado de la Comunidad Europea (en adelante TCE) que más pueden condicionar la validez de las normas nacionales son fundamentalmente las libertades comunitarias de circulación de mercancías (artículos 23-31 TCE), establecimiento (artículos 43-48 TCE), prestación de servicios (artículos 49-55 TCE) y movimiento de capitales (artículos 56-60 TCE), así como las normas sobre defensa de la competencia (artículos 81-89 TCE).

¹ Véase Juan Ignacio **UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA**, “Una reflexión acerca de la influencia del Derecho Comunitario sobre la concepción estatal de los derechos fundamentales”, en *RVAP*, nº 58 (II), 2000, p. 65-92.

Dentro de este conjunto de límites, destaca la prohibición de adoptar “medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a libre circulación de mercancías”, contenida en los artículos 28 y 29 TCE. El TJCE ha interpretado el concepto de medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, desde la Sentencia *Dassonville*, como cualquier medida estatal capaz de afectar, directa o indirectamente, actual o potencialmente, el comercio intracomunitario². Dentro de este concepto, han encontrado cabida diversas normativas nacionales en materia medioambiental.

Una de las primeras en el tiempo es la Sentencia *Danish Bottles*³. En este caso, el TJCE consideró que la normativa danesa que limitaba la cantidad de envases de cerveza y refrescos no homologados que podían comercializarse anualmente constituía una medida de efecto equivalente. La Sentencia se apoya en la jurisprudencia anterior para establecer dos condiciones a la validez de aquellas medidas que, aunque aplicables indistintamente a los productos nacionales e importados, restrinjan la libre circulación de mercancías. Se exige que la normativa impugnada sea necesaria para satisfacer exigencias imperativas del Derecho Comunitario y que sea además proporcionada al objetivo que se persigue.

En el fundamento jurídico noveno, se afirma con rotundidad que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la prohibición de medidas de efecto equivalente establecida en el artículo 28 del Tratado.

Tras superar la normativa danesa el anterior examen, se entra de lleno en el análisis de su proporcionalidad, que incluye un control de necesidad. La Sentencia considera que la legislación ambiental no respeta esta exigencia cuando el objetivo de la salvaguarda del medio ambiente puede lograrse por medios menos

² Sentencia de 11 de julio de 1974, asunto 8/74, considerando 5. Este concepto tan amplio ha sido luego matizado en las Sentencias *Keck* y *Mithouard* (asuntos C-267 y 268/91) para ciertas modalidades de venta indistintamente aplicables.

³ Sentencia de 20 de septiembre de 1988, asunto 302/86.

restrictivos. El Tribunal reconoció que la obligación que pesaba sobre los productores e importadores de utilizar exclusivamente determinado tipo de envases, homologados previamente por una agencia del Gobierno, podía facilitar el funcionamiento del sistema de depósito y devolución de los envases vacíos. No obstante, consideró que el establecimiento de un sistema obligatorio de devolución de los envases de cervezas y refrescos era suficiente para limitar la cantidad de residuos, sin que fuera necesario limitar la venta de aquellos que se ofrecían en envases sin homologar (FJ 21).

Posteriormente, en la Sentencia *Walonian Waste*⁴, mereció la misma calificación una norma regional que prohibía almacenar, depositar o verter en la Región Valona residuos procedentes de otro Estado miembro o de una región distinta. Esta Sentencia sigue las mismas pautas que la anterior, en ella se examina si la prohibición de importar residuos responde a una exigencia imperativa nacional. El Tribunal aceptó la alegación del Gobierno belga, que se basaba para justificar la medida en la insuficiencia de las infraestructuras existentes en la Región para hacer frente a una “afluencia masiva y anormal de residuos procedentes de otras regiones”, lo que constituía un peligro potencial para la salud y el medio ambiente.

Dos particularidades destacan dentro de esta Sentencia. En primer lugar, la discusión –resuelta de forma afirmativa (FJ 28)- que se suscitó en torno a si los residuos no reciclables podían entrar dentro del concepto de mercancías y, por lo tanto, si la medida afectaba al ámbito de aplicación de los artículos 28 y siguientes TCE. En segundo, si la norma era discriminatoria por aplicarse tan sólo a aquellos residuos procedentes de otras regiones. El TJCE entendió que la mencionada diferenciación se encontraba plenamente justificada. No podía considerarse discriminatoria porque los principios rectores de la política ambiental respaldan la adopción de medidas que favorezcan el tratamiento dentro de cada región de sus

⁴ Sentencia de 9 de julio de 1992, asunto C-2/90.

propios residuos. Éstos deben, según la Sentencia, gestionarse lo más cerca posible del lugar de producción para evitar los riesgos inherentes a su traslado (FJ 34-36).

La Sentencia *Aher-Waggon*⁵ también estimó que el reglamento alemán que condicionaba la matriculación de aeronaves a requisitos, en materia de emisiones sonoras, más severos que los establecidos en las Directivas comunitarias, entraba dentro del concepto de medida de efecto equivalente. En este caso, el problema se planteaba porque se denegaba la licencia a un avión previamente matriculado en otro país miembro (FJ 18).

Puede deducirse de la Sentencia la conclusión de que los Estados miembros podrán aprobar normas que afecten a la libre circulación de mercancías, incluso si versan sobre una materia que ha sido objeto de armonización, cuando se pretenda alcanzar un nivel más intenso de protección del medio ambiente. En este caso, el Tribunal respaldó la legitimidad de la norma alemana argumentando que la limitación de las emisiones sonoras de los aviones era el medio más eficaz para luchar contra la contaminación sonora en las proximidades de los aeropuertos.

El TJCE se volvió a pronunciar, en la Sentencia *Snellers*⁶, sobre una normativa que afectaba a la matriculación de vehículos, en este caso de automóviles. Resolvió que la regulación holandesa sobre matriculación de vehículos importados constituían un obstáculo a las importaciones. Esta normativa establecía que la fecha que debía constar como la de su primera autorización de circulación era la del día de la expedición de su permiso de circulación en Holanda si el vehículo no había estado matriculado más de dos días en otro Estado miembro. Por el contrario, si se superaba dicho plazo, la fecha que debía constar era la de la matriculación en el otro Estado.

⁵ Sentencia de 14 de julio de 1998, asunto C-389/96.

⁶ Sentencia de 12 de octubre de 2000, asunto C-314/98.

El TJCE apreció que existía una restricción a la libre circulación de mercancías porque el requisito de los dos días resultaba más difícil de cumplir para los importadores paralelos que para aquellos que formaban parte de redes oficiales. La Sentencia presta especial atención a los efectos económicos que conlleva la fijación de una u otra fecha de matriculación. Parece asumirse la tesis del demandante, Snellers era un importador no oficial de vehículos, según la cual el precio que están dispuestos a pagar los compradores holandeses depende de la fecha que conste en el permiso de circulación.

En esta complicada Sentencia, el Tribunal acabó encomendando al órgano judicial holandés la tarea de comprobar si la norma controvertida era efectivamente necesaria para garantizar la seguridad en carretera y proteger el medio ambiente.

Sobre límites a la comercialización de productos tóxicos, pueden citarse las Sentencias *Harpegnies*⁷ y *Toolex*⁸. Mientras que en la primera se examinó una norma que exigía autorización administrativa para comercializar un pesticida en Bélgica, el objeto del debate en *Toolex* era la validez de la prohibición sueca de utilizar tricloroetileno con fines profesionales.

En ambos casos se sigue el mismo esquema de argumentación. Tras comprobar que las normas impugnada suponía una traba a la importación de numerosos productos, se analiza si tales limitaciones podían entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 30 TCE. Esta precepto autoriza a los Estados para establecer restricciones a la importación cuando concurren, entre otras, razones de “protección de la salud y vida de las personas y animales”. En ambos casos, el Tribunal admite la excepción formulada por los Estados, porque considera que se trata de sustancias nocivas y, por lo tanto, el control de su uso es necesario para alcanzar los objetivos de protección establecidos en el Tratado.

⁷ Sentencia de 17 de septiembre de 1998, asunto C-400/96.

⁸ Sentencia de 11 de julio de 2000, asunto C-473/98.

Acerca de la protección de especies amenazadas, la Sentencia *Danish Bees*⁹ incluyó dentro de la categoría de medida de efecto equivalente la prohibición de poseer, en la isla de Læsø, abejas de cualquier especie distinta de la subespecie autóctona (abeja parda de Læsø). Resulta evidente que ésta producía un impacto directo e inmediato sobre los intercambios comunitarios.

El Estado invoca, como en las dos Sentencias anteriores, el artículo 30 TCE para justificar el establecimiento de tal restricción. El Tribunal proclama que la conservación de la diversidad biológica se incardina en la “protección de la salud y vida de los animales”, a la que se refiere el citado artículo 30 TCE. Se concluye que la creación de una zona de protección para esta clase de abejas- que presenta características específicas- constituye en este caso una medida necesaria para preservar su población.

Este sucinto panorama puede completarse con la Sentencia *PreussenElektra*¹⁰. Este caso permite resaltar la heterogeneidad de las normas que el TJCE ha considerado que contienen medidas restrictivas a la importación, puesto que se refiere a una norma alemana que obligaba a las empresas suministradoras de energía a adquirir a un precio fijo la energía producida en su respectiva zona de distribución mediante fuentes renovables.

El Tribunal apreció que concurrían en el caso concreto- el mercado eléctrico alemán- circunstancias que llevan a considerar la referida limitación compatible con el artículo 28 TCE. En concreto, se valoró el estado de liberalización incompleta del mercado de la electricidad y la utilidad del fomento de las energías renovables para reducir las emisiones de gases de efecto invernadero. Como es sabido, estos gases figuran entre las principales causas del cambio climático, por lo que la Unión Europea promueve su reducción en el marco del Protocolo de Kioto.

⁹ Sentencia de 3 de diciembre de 1998, asunto C-67/97.

¹⁰ Sentencia de 13 de marzo de 2001, asunto C-379/98.

Junto a las anteriores restricciones a la importación, que se encuentran dentro del ámbito de aplicación del artículo 28 TCE, el artículo 29 TCE prohíbe asimismo las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la exportación.

De esta forma, la Sentencia *Compassion*¹¹ ha considerado que constituiría una medida de efecto equivalente que el Reino Unido impidiera la exportación de terneros a países que, cumpliendo todos los estándares comunitarios de protección, permitan sistemas de cría intensiva prohibidos dentro del territorio británico. Ya anteriormente, el TJCE, en la Sentencia *Hedley Lomas*¹², había condenado al Reino Unido por no autorizar la exportación de ganado ovino a España, so pretexto de las malas condiciones que reunían los mataderos españoles.

En materia de residuos, resulta imprescindible citar las Sentencias *Dusseldorp*¹³, en la que una empresa recurrió la decisión de la Administración holandesa que denegaba la autorización para exportar a Alemania residuos peligrosos para su incineración en una planta alemana y *Sydhavnens*¹⁴, en la que se somete a control la norma municipal que obliga a las empresas dedicadas a la construcción a entregar los residuos producidos únicamente a uno de los tres centros autorizados por la ciudad de Copenhague.

En síntesis, todas las medidas que limitan la circulación de mercancías dentro del mercado común entran dentro del ámbito de aplicación de los artículos 28 y 29 TCE. No obstante, la constatación de que una legislación nacional contiene una “medida de efecto equivalente” no lleva aparejada, de forma automática, su nulidad.

¹¹ Sentencia de 19 de marzo de 1988, asunto C-1/96.

¹² Sentencia de 23 de mayo de 1996, asunto C-5/94.

¹³ Sentencia de 25 de junio de 1998, C-203/96.

¹⁴ Sentencia de 23 de mayo de 2000, asunto C-209/98.

El Tratado de la Comunidad Europea permite a los Estados establecer limitaciones a la libre circulación de mercancías cuando dichas restricciones se encuentren justificadas en los bienes enumerados en su artículo 30¹⁵. Entre las citadas excepciones, se encuentran la protección de la salud y vida de las personas y animales, así como la preservación de los vegetales¹⁶.

Asimismo, una medida de efecto equivalente puede ser compatible con el Derecho Comunitario y encontrarse justificada si satisface una “exigencia imperativa nacional”. Para considerar que concurre dicha exigencia imperativa, la norma estatal debe cumplir tres condiciones: 1) ser aplicable indistintamente a productos nacionales e importados; 2) la medida debe ser necesaria para proteger el interés invocado; y 3) que no resulte posible adoptar una medida menos restrictiva para el comercio intracomunitario. El TJCE ha reconocido reiteradamente que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que permite a los Estados limitar la libre circulación de mercancías cuando se cumplen las tres condiciones citadas¹⁷.

¹⁵ El TJCE ha interpretado las excepciones establecidas en el artículo 30 TCE de forma restrictiva. Cfr. Alfonso **MATTERA**: *El Mercado Único Europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, Madrid, 1991, p. 264.

¹⁶ Cfr. Sentencias *Harpegnies*, de 17 de septiembre de 1998 (asunto C-400/96, considerando 36), y *Toolex*, de 11 de julio de 2000 (asunto C-473/98). En *Toolex*, el TJCE tuvo en cuenta el estado de las últimas investigaciones médicas en la materia para considerar que la controvertida prohibición de uso de cloroetileno no iba más allá de lo necesario para alcanzar el fin perseguido.

¹⁷ Sobre el requisito de la necesidad en relación con algunas medidas estatales en materia de medio ambiente, véanse las Sentencias *Dusseldorp*, de 25 de junio de 1998 (asunto C-203/96); y *Snellers*, de 12 de octubre de 2000 (asunto C-314/98, considerandos 57-59). Sobre el principio de proporcionalidad, véanse las Sentencias *Danish Bottles*, de 20 de septiembre de 1988 (asunto 302/86); *Aher-Waggon*, de 14 de julio de 1998 (asunto 389/96); y *Danish Bees*, de 3 de diciembre de 1998 (asunto C-67/97, considerando 37).

2 La política comunitaria en el campo del medio ambiente

El proceso de integración europea tiene, en otras ocasiones, un efecto contrario al señalado en el anterior epígrafe, donde las libertades comunitarias de circulación operaban como límite a la aplicación de algunos instrumentos ambientales por parte de los Estados miembros. Las normas comunitarias pueden condicionar directamente el ejercicio de actividades económicas al cumplimiento de un alto nivel de protección del medio ambiente o conminar a los Estados para establecer medidas internas de conservación de la naturaleza. Desde la perspectiva del control de constitucionalidad de la legislación nacional, las normas comunitarias pueden contribuir a justificar la razonabilidad de numerosos límites a la libertad de empresa.

2.1 Principios generales

No resulta casual que las primeras acciones comunitarias de protección del medio ambiente vieran la luz en torno a 1972, en vísperas de la crisis energética internacional. La coyuntura internacional obligaba a los gobiernos a incluir las cuestiones ambientales en la agenda económica y política. Ya en ese momento empezaba a resultar evidente el modelo europeo de desarrollo no podía basarse en el agotamiento de los recursos naturales y el deterioro del medio ambiente.

Un año más tarde, en 1973, los representantes de los Estados miembros acordaron intercambiar información sobre aquellas iniciativas nacionales relacionadas con la protección y mejora del medio ambiente¹⁸. En este Acuerdo del Consejo, los gobiernos de los Estados miembros manifestaron la existencia de un interés común en salvaguardar la naturaleza y urgieron a adoptar un

¹⁸ Acuerdo, de 5 de marzo de 1973, de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo relativo a la información de la Comisión y de los Estados miembros para una eventual armonización, en el conjunto de las Comunidades de las medidas de urgencia relativas a la protección del medio ambiente.

procedimiento de información para combatir las perturbaciones que comenzaban a manifestarse.

El mismo año, el Consejo de las Comunidades Europeas aprobó un conjunto de objetivos y principios rectores para una política europea de medio ambiente¹⁹. Esta Declaración esbozaba un programa de acciones comunitarias cuyo objetivo principal era conciliar la expansión de las condiciones materiales de vida con la necesidad "cada vez más imperiosa" de preservar el medio natural.

Este es el origen de una línea de acción que a través de una continua evolución ha llegado hasta nuestros días. Para no detenernos en la descripción de cada una de las fases de este largo proceso, baste con señalar que, desde la perspectiva del Derecho Constitucional, merece ser destacado el avance cualitativo que supuso la inclusión de la política ambiental en los textos de Derecho originario a partir del Tratado de Maastricht.

Actualmente, el TCE realiza varias menciones al ambiente. La que se hace en el artículo 2 TCE sobresale por su valor simbólico. Este artículo incluye el principio de desarrollo sostenible entre los objetivos de la Comunidad Europea y hace de la obtención de un elevado nivel de protección del medio ambiente una de sus prioridades absolutas. Esta referencia privilegiada sitúa al medio ambiente, al menos formalmente, en el mismo nivel que otros fines, como la promoción de un alto grado de competitividad económica.

La consecuencia más directa de esta proclamación es el establecimiento en el artículo siguiente- el artículo 3 TCE- de una política común en el ámbito del medio ambiente (letra I). Las directrices generales de tal política se perfilan en el Título XIX TCE. El referido Título se inicia con una referencia a la vinculación entre la política ambiental, la protección de la salud de las personas y la utilización

¹⁹ Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente.

racional de los recursos naturales (artículo 174.1). Tres objetivos estrechamente relacionados, de cuya realización depende la mejora de la calidad de vida en el planeta. Se establece- dentro del mismo apartado- como objetivo de la acción europea la búsqueda de acuerdos ambientales a escala internacional. Se formaliza de esta forma en el Tratado una de las líneas estratégicas que han guiado desde su origen la política comunitaria en este ámbito, como veremos al referirnos a la posición de la Unión Europea frente a las emisiones a la atmósfera y a favor de la entrada en vigor del Protocolo de Kioto.

En el apartado segundo del mismo artículo 174 TCE, se enuncia una trilogía de principios que deben regir la acción de la Comunidad en este campo. Todas las acciones que emprenda- conforme al procedimiento establecido en el artículo 175 TCE- deben basarse en los principios de cautela y acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente y en el principio de quien contamina paga.

El impacto que sobre el medio ambiente pueda tener el proceso de integración europea resulta a menudo incierto. Las consecuencias de la creación de un mercado común económicamente competitivo constituyen una fuente de preocupación para numerosos expertos. Las consecuencias ecológicas derivadas del libre tránsito de mercancías y capitales serían posiblemente negativas si no se establecieran los oportunos contrapesos. La amenaza de una carrera hacia niveles precarios de protección resulta verosímil. La opción de aprobar normas nacionales más permisivas con la contaminación con el objetivo de conseguir el establecimiento en cada Estado de nuevas empresas e inversiones es un riesgo inherente al proceso de globalización.

El texto del TCE refleja también este temor. Por este motivo, el artículo 174.2 TCE señala que la política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo un nivel de protección elevado. El artículo 176 contiene una garantía adicional. Se incluye una cláusula típica en los tratados internacionales, según la cual las medidas de protección adoptadas por la

Comunidad no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas ambientales más severas²⁰.

Por otra parte, el artículo 6 TCE obliga a integrar la protección del medio ambiente en la definición del conjunto de las políticas comunitarias. En este sentido, el artículo 174.4 hace una referencia explícita a la política de cooperación de la Comunidad y de los Estados miembros con terceros países.

Finalmente, el artículo 161 TCE prevé la creación por parte del Consejo de un fondo de cohesión que contribuya a financiar proyectos en el sector del medio ambiente. La Comunidad ha desarrollado este extremo mediante la creación de un instrumento financiero para el medio ambiente (programa LIFE). El Reglamento (CEE) nº 1973/92 del Consejo, de 21 de mayo de 1992, establece su régimen jurídico²¹.

El proyecto de Tratado Constitucional es continuista en este aspecto. Aunque formalmente se reproducen sustancialmente los mismos preceptos que se encuentran actualmente en vigor, el contexto en que nos hallamos añade nuevos matices. La política ambiental de la Unión deberá evolucionar en un momento en el que coincide la demanda de una mayor protección del medio ambiente coincide con la ampliación a los países de Europa Central y Oriental. La incorporación de estos países- que responde a una deuda histórica- supone un reto respecto a anteriores ampliaciones puesto que el medio ambiente en muchas de estas regiones se encuentra actualmente muy degradado.

El Sexto Programa ya refleja la preocupación de las instituciones comunitarias por el grado de deterioro del ecosistema en los países candidatos. El

²⁰ El artículo 95, en los apartados 4 y 5, contiene previsiones análogas en el caso de la adopción de medidas que tiene como objeto la aproximación de las legislaciones nacionales relativas al establecimiento y el funcionamiento del mercado interior

²¹ Actualmente regulado en el Reglamento (CE) nº 1655/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, relativo al instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE) *Diario Oficial* nº L 192 de 28/07/2000 p. 0001 – 0010.

apartado 5 del artículo 2 establece como objetivo general del Programa la incorporación en estos países del acervo comunitario en materia de protección del medio ambiente. Se señala expresamente que el proceso de ampliación “deberá preservar y proteger el patrimonio medioambiental de los países candidatos”, para lo que resulta imprescindible “mantener y reforzar modelos sostenibles de producción y consumo”.

Las instituciones comunitarias han reconocido que la protección del medio ambiente no puede aislarse del resto de políticas de la Unión. Como ya se ha mencionado, el artículo 6 TCE prevé que las exigencias de protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición del conjunto de políticas comunitarias. Tanto la Comisión como el Consejo han destacado la naturaleza transversal de la política ambiental. A partir del Quinto Programa de acción para el medio ambiente (1992-2000), la integración de los problemas medioambientales en las demás políticas se ha convertido en una prioridad. Esta tendencia resulta especialmente significativa en los sectores del empleo, la energía, la agricultura, la cooperación para el desarrollo, el mercado único, la industria, la pesca, la política económica y los transportes.

La política comunitaria respecto a las ayudas estatales constituye uno de los campos más interesantes que ejemplifican la proyección de la protección del medio ambiente en el conjunto de la acción de la Comunidad. Desde 1994, la Comisión ha aprobado distintas Directrices específicas, que sirven para informar a los Estados miembros y a las empresas sobre los criterios que aplicará la Comisión para decidir si las ayudas previstas por los Estados miembros son compatibles con el mercado común²². La comisión es consciente de la necesidad de conciliar la potestad de los Estados miembros para establecer ayudas a favor del medio ambiente con el respeto de las limitaciones que establece el Tratado para evitar el

²² Los datos recogidos con motivo del Octavo Informe sobre ayudas estatales en la Unión Europea (COM(2000) 205 final, 11.4.2000) ponen de manifiesto que, entre 1996 y 1998, las ayudas en favor del medio ambiente sólo representaron por término medio un 1,85 % del importe total de las ayudas concedidas al sector manufacturero y al sector de servicios.)

uso proteccionista de las subvenciones estatales. La Comisión trata de fijar en la Directriz de 3 de febrero de 2001 algunas condiciones para lograr que las ayudas estatales contribuyan a salvaguardar el medio ambiente y el desarrollo sostenible, sin producir efectos desproporcionados sobre la competencia o el crecimiento económico²³.

Por otra parte, los intentos de “ecologizar” la política agraria común (PAC) son observados con atención en aquellas regiones- como Castilla y León- en las que el sector primario posee todavía un notable peso. El punto de partida de este proceso- aún abierto- se encuentra en el Quinto programa de acción comunitario en materia de medio ambiente²⁴.

La actual estrategia comunitaria se encuentra definida en la Decisión nº 1600/2002/CE del Parlamento y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente. Este nuevo Programa nace en un momento en el que, según se denuncia en su exposición de motivos, los ataques al medio ambiente han aumentado de forma constante durante las últimas décadas. El continuo incremento en la producción de residuos y de las emisiones de CO₂ empiezan a mostrar sus efectos en nuestro entorno, mientras que la calidad de vida en las zonas urbanas experimenta un fuerte deterioro debido a la contaminación provocada por el tráfico, el ruido ensordecedor o la proliferación de antenas radioeléctricas.

²³ Véase la vigente Comunicación de la Comisión que fija las Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente, publicada en el Diario Oficial nº C 037 de 03/02/2001 p. 0003 - 0015.

²⁴ Aprobado mediante Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de febrero de 1993, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible, Diario Oficial nº C 138 de 17/05/1993 p. 0001 - 0004. Téngase también en cuenta la Decisión nº 2179/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 1998 relativa a la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible «Hacia un desarrollo sostenible» Diario Oficial nº L 275 de 10/10/1998 p. 1-13.

El Programa, que abarca un periodo de diez años, establece cuatro ámbitos de actuación prioritarios: el cambio climático; la naturaleza y la biodiversidad; el medio ambiente y la salud; y la gestión de los recursos naturales y de los residuos.

En primer lugar, se pone el acento en el cambio climático, al que se califica como el principal desafío que deberá afrontar la Unión en las próximas décadas. El Programa toma como punto de partida la existencia de un consenso científico sobre el hecho de que la actividad humana, mediante un aumento de la concentración de gases de efecto invernadero, provoca un incremento de las temperaturas del planeta y una alteración del clima (considerando 17).

En el artículo 5 del Programa, se propone la adopción un conjunto de medidas para prevenir o atenuar los graves efectos que el cambio climático pueda provocar en el futuro. Entre ellas, la puesta en marcha de acciones para ayudar a las pequeñas y medianas empresas a adaptarse, innovar y mejorar su rendimiento o fomentar el desarrollo de alternativas más respetuosas con el medio ambiente. Se trata de instrumentos que pueden tener incidencia en el régimen jurídico de la libertad de empresa.

La segunda prioridad del Programa es detener el deterioro de la biodiversidad. Se pretende contrarrestar la presión que la actividad humana está ejerciendo sobre la naturaleza. Para ello, resulta vital reducir los posibles riesgos que se derivan de la contaminación, la introducción de especies no autóctonas, la liberación de organismos genéticamente modificados. Para evitar la desaparición de miles de especies cada año, como sucede en la actualidad, es igualmente necesario mudar hacia formas más racionales de explotación de los recursos naturales, fomentando un uso sostenible de las tierras y los mares (considerando 21).

Dentro de los objetivos específicos programados en este ámbito y que afectan al ejercicio de actividades económicas, valga como muestra uno relacionados con la protección de los bosques. El artículo 6.2.h) propone adoptar medidas para incrementar la cuota de mercado de las maderas producidas de

manera sostenible y luchar contra la comercialización de aquellas otras obtenidas ilegalmente.

En tercer lugar, se pretende corregir la grave situación de aquellas zonas en las que la concentración de numerosa población o la presencia de abundante tráfico provocan niveles de contaminación no pueden tener efectos perjudiciales sobre la salud humana. Según el preámbulo del Programa, las investigaciones médicas muestran cada vez más claramente la existencia de un vínculo entre la degradación ambiental y determinadas enfermedades humanas (considerando 23). Las emisiones al la atmósfera de gases, la presencia en la cadena alimenticia de productos químicos- como los plaguicidas- o el ruido constituyen riesgos reales para la salud de las personas. Esta línea estratégica debería dar lugar a nuevas limitaciones que obsta decir tendrían importantes consecuencias para los productores e importadores de aquellos productos que sean considerados insalubres. El Programa propone realizar un esfuerzo particularmente intenso en las ciudades, donde habita alrededor del 70% de la población europea (considerando 27). Las ciudades deben poner en marcha nuevas ideas para fomentar el transporte público y hacer frente al aumento del tráfico.

Por último, el Programa postula una mayor eficiencia en la gestión de los recursos naturales, cada vez más escasos. La carestía de recursos básicos, el agua de forma paradigmática, se revela ya actualmente como una de las principales causas de conflictos sociales. Dentro de este marco, se establece como objetivo romper la tendencia que vincula la tasa de crecimiento económico con un incremento en la generación de residuos.

La necesidad de concertar la política comunitaria con la adopción de medidas internacionales constituye una de las ideas centrales de este Sexto Programa de a acción. Las instituciones comunitarias son conscientes de que el medio ambiente es un problema global y que la actuación independiente de la Unión no es capaz de frenar su deterioro. Ya en el primer considerando de la Decisión 1600/2002 se destaca cómo el desarrollo económico a escala mundial genera presiones constantes para el medio ambiente. Los factores de riesgo,

frecuentemente ligados a la mundialización de la economía, tienen una dimensión internacional. Por ejemplo, los flujos internacionales de capital hacen que la adopción de iniciativas conservacionistas sean ineficaces cuando se adoptan aisladamente por un grupo de países. Además, el deterioro del ambiente afecta a la tierra en su conjunto. Aunque constituya un lugar común, no deja de ser cierto que la contaminación no reconoce las fronteras, como se demostró recientemente los efectos en el conjunto de la costa cantábrica el hundimiento del Prestige en las costas gallegas.

Dentro de los principios y metas generales establecidos en el artículo 2, se manifiesta el propósito de que la Unión Europea desempeñe un papel "positivo y constructivo" como "socio destacado" en la protección del medio ambiente del planeta y de un desarrollo sostenible (apartado 6). El programa dedica específicamente su artículo noveno a desarrollar los objetivos y ámbitos prioritarios de actuación sobre cuestiones internacionales. Como muestra de esta estrategia, destaca la posición comunitaria en relación con la reducción de los gases de efecto invernadero. Se establece como objetivo el cumplimiento de los compromisos del Protocolo de Kioto para situar a la Comunidad en una posición digna de crédito que le permita propugnar un acuerdo internacional sobre objetivos de reducción más estrictos (artículo 5.1).

2.2 Instrumentos comunitarios de conservación y mejora del medio ambiente.

La acción comunitaria en el sector del medio ambiente se ha materializado a través de diversos cauces. Junto a instrumentos normativos tradicionales, en los que se centra el presente trabajo, se introducen progresivamente formas de intervención más novedosas. De tal forma, el abanico de las intervenciones públicas se ha ido ampliando a medida que se desarrollaba la política comunitaria. La Comunidad ha creado un instrumento financiero - el programa LIFE – y varios instrumentos técnicos que resultan innovadores- la etiqueta ecológica, el sistema comunitario de gestión medioambiental y auditoría , el sistema de evaluación de los proyectos públicos y privados sobre medio ambiente y el establecimiento de criterios aplicables a las inspecciones medioambientales en los Estados miembros.

La variedad y complejidad técnica de los mecanismos de protección del medio ambiente que se incluyen en el catálogo dificulta en ocasiones su aplicación efectiva. Consciente de estos problemas, el Consejo dictó una Resolución el 7 de octubre de 1997 sobre la redacción, aplicación y cumplimiento del Derecho Comunitario en materia de medio ambiente²⁵. En esta Resolución, el Consejo ha reconocido que la eficacia de la legislación ambiental se ve obstaculizada por la concurrencia de diversas circunstancias, como el constante cambio de las situaciones de medio ambiente, la estrecha relación entre su protección y una tecnología compleja y en desarrollo, la concurrencia de distintos niveles de administración pública en su transposición y el hecho de que el medio ambiente sea un bien común que no suele estar vinculado a intereses privados (apartado tercero).

Se proponían en la Resolución diversas recomendaciones para incrementar la eficacia de las normas comunitarias dictadas en el ámbito de la política

²⁵ Diario Oficial n° C 321 de 22/10/1997 p. 1 – 5.

ambiental. Estas sugerencias atendían a todas las fases del ciclo vital de la norma, desde el momento de la redacción de la legislación por las instituciones comunitarias (se invitaba a la Comisión a consultar durante las primeras fases de las propuestas concretas de proyectos legislativos con todos los agentes públicos y privados interesados), hasta su aplicación por los Estados miembros (a quienes se recomendaba estipular sanciones "transparentes, disuasorias y proporcionadas" para garantizar una aplicación homogénea de las normas comunitarias).

Dentro de este afán por alcanzar de forma más eficaz los objetivos ambientales, se puede poner en tela de juicio la idoneidad de los mecanismos tradicionales de transposición de las Directivas comunitarias. Con el binomio clásico, compuesto por una Directiva comunitaria que establece los principios generales y una Ley o Reglamento estatal que establece la regulación concreta y las sanciones en caso de incumplimiento de los estándares europeos, no siempre se obtienen los resultados deseados. La complejidad de los problemas ambientales reclama a menudo soluciones más imaginativas. De forma alternativa, las Directivas pueden ser completadas mediante la celebración de acuerdos ambientales entre las administraciones públicas y las empresas.

Las líneas generales de este original instrumento se hallan en una Recomendación de la Comisión de 9 de diciembre de 1996²⁶. En esta Recomendación, la Comisión señalaba a los Estados un conjunto de orientaciones sobre la utilización de los acuerdos entre las administraciones públicas y los sectores económicos como medio de aplicación de las Directivas comunitarias («Acuerdos sobre medio ambiente»).

Entre otros requisitos previos, se exige que las propias Directivas indiquen de manera concreta cuáles de sus disposiciones pueden transponerse mediante un "Acuerdo sobre medio ambiente". Además, para garantizar el cumplimiento real

²⁶ Recomendación 96/733/CE, de 9 de diciembre de 1996, relativa a los acuerdos sobre medio ambiente por los que se aplican Directivas comunitarias, Diario Oficial n° L 333 de 21/12/1996 p. 0059 - 0061

de las normas comunitarias, los acuerdos deben adoptar una forma vinculante, notificarse oficialmente a la Comisión y “ajustarse a los requisitos necesarios para garantizar su transparencia, credibilidad y fiabilidad”.

Como ya hemos señalado anteriormente, la necesidad y proporcionalidad de los límites ambientales contenidos en normas nacionales pueden encontrar un sólido respaldo en la necesidad de incorporar el Derecho Comunitario al ordenamiento nacional. La influencia de las normas ambientales comunitarias resulta evidente si repasamos cualquier repertorio de legislación.

Uno de los ejemplos más significativos de esta singular dinámica puede hallarse en la reciente Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación. El origen inmediato de esta importante Ley se encuentra en la Directiva 96/61/CE, de 24 de septiembre de 1996²⁷. El objeto de la mencionada Directiva es establecer unos criterios generales a los que deben ajustarse las Administraciones Públicas cuando conceden permisos para la instalación de nuevas industrias o para la ampliación de las ya existentes²⁸.

La novedad en relación con la legislación anterior radica, como se desprende de su propio título, en la adopción de un enfoque integrado del control de la contaminación. Es decir, la Administración deberá tener en cuenta de forma conjunta los efectos de la industria que se pretende instalar para la atmósfera, el agua, el suelo y la gestión de residuos.

²⁷ La misma necesidad de transponer las normas comunitarias constituye la base del Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, que regula la evaluación de impacto ambiental, y de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de información ambiental. La adaptación de la Directiva 85/337/CEE, de 27 de junio de 1985, relativa a la evaluación de las repercusiones de determinados proyectos públicos y privados sobre el medio ambiente (Esta Directiva ha sido modificada por la más reciente 97/11/CE, transpuesta mediante Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre), y la Directiva 90/313/CEE, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente, constituyen, respectivamente, su fin inmediato.

²⁸ Respecto a las industrias ya instaladas, el artículo 5 de la Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas necesarias para que las instalaciones existentes sean explotadas con arreglo a los mismos criterios de protección del medio ambiente.

El control integrado de la contaminación figura dentro de los objetivos que se calificaban como prioritarios en el Quinto Programa Comunitario de medio ambiente. Según se expresa en los considerandos de la Directiva 96/61/CE, la Comunidad adopta este enfoque global después de constatar que el tratamiento por separado de las emisiones a la atmósfera, al agua y al suelo resultaba cuanto menos ineficiente. En algunas ocasiones, lo que resulta más grave, las diferencias entre las legislaciones sectoriales potenciaban la transferencia de contaminación entre los diferentes ámbitos del medio ambiente, en lugar de lograr una mejora real de las condiciones ambientales en su conjunto.

Frente a la anterior situación, el artículo 3 de esta importante Directiva obliga a las autoridades competentes dentro de cada Estado miembro a cerciorarse de que la nueva industria satisface una serie de condiciones fundamentales. Además de que la instalación no produzca ninguna “contaminación importante”, se debe comprobar que ésta cuenta con medidas adecuadas de prevención según las mejores técnicas disponibles. Para garantizar una gestión prudente de los recursos naturales, se impone al empresario la obligación de utilizar la energía de manera eficaz y minimizar la producción de residuos. Finalmente, obliga a los Estados a adoptar aquellas medidas que sean necesarias para que el lugar recupere un estado ambientalmente “satisfactorio” tras el cese de la explotación.

3 Las prohibiciones ambientales en la legislación comunitaria

3.1 Normas sobre la contaminación de las aguas

La preservación de la calidad de las aguas forma parte del núcleo duro de cualquier legislación ambiental. Las instituciones comunitarias han mostrado especial preocupación por el problema de la contaminación del agua. Durante la década de los setenta, surgieron diversas iniciativas. La mayoría de las Directivas que se aprobaron en este primer periodo tuvieron como finalidad establecer niveles aceptables de calidad del agua²⁹.

Paulatinamente ha evolucionado la estrategia. Mientras que en la década de los ochenta y principios de la década de los noventa, las medidas comunitarias se basaron en mayor medida en el principio de los valores límite de emisión, sólo a partir de 1995 la Comunidad comenzó a adoptar un enfoque más global de la gestión del agua. Esta es la perspectiva en la que se basa, entre otras, la Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo 2000/60/EC, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas³⁰.

Esta Directiva marco trata de ofrecer respuestas frente al “continuo crecimiento de la demanda de agua de buena calidad en cantidades suficientes para todos los usos”. En un contexto de creciente presión de la demanda, como en el que nos hallamos actualmente, la afirmación con la que arranca la Directiva

²⁹ Se pretendía asegurar la calidad del agua potable (Directiva del Consejo 75/440/EEC, de 16 de junio de 1975, DO L 194 25.07.1975 p. 26 y Directiva del Consejo 79/869/EEC, de 9 de octubre de 1979, DO L 271 29.10.1979 p. 44), de las aguas destinadas al baño (Directiva del consejo 76/160/EEC, de 8 de diciembre de 1975, DO L 031 05.02.1976 p. 1), o de aquellas dedicadas a la piscicultura o al cultivo de moluscos (Directiva del Consejo 79/923/EEC, de 30 de octubre, DO L 281 10.11.1979 p. 47).

³⁰ Diario Oficial nº L 327 de 22.12.2000, p. 1.

adquiere plena vigencia y merece ser recordado: "el agua no es un bien comercial como los demás, sino un patrimonio que hay que proteger, defender y tratar como tal."

Los objetivos específicos que se fijan las instituciones comunitarias aparecen proclamados en el artículo 1. En síntesis, se pretende promover el uso sostenible de los recursos hídricos y garantizar la coherencia de la política sobre el agua. Para alcanzar dicho fin, la Directiva obliga a los Estados miembros a establecer para cada cuenca hidrográfica un programa de medidas de conservación y mejora de calidad de las aguas.

Los citados programas pueden incluir un conjunto de medidas, entre las que merecen especial atención aquellas que la propia Directiva califica como "básicas" (artículo 11.3). En el catálogo de medidas básicas es posible encontrar algunos ejemplos de prohibiciones ambientales. Los apartados g, h y j promueven la adopción por parte de los Estados de medidas prohibitivas para tratar de evitar la entrada de contaminantes en el ciclo del agua.

La prohibición de verter contaminantes adquiere una especial relevancia en el caso de las aguas subterráneas. Conviene recordar en este punto que el agua forma parte de una cadena, el ciclo hidrológico, que en buena medida discurre oculta a nuestra vista. Los acuíferos subterráneos, de los que frecuentemente depende todo un ecosistema, conforman uno de sus eslabones más delicados. Por esta razón, el artículo 11.3.j) de la citada Directiva conmina a los Estados a prohibir, en términos generales, los vertidos directos de contaminantes en las aguas subterráneas.

Casi dos décadas antes de la Directiva marco, el Consejo ya había tomado conciencia de esta realidad y había dictado la Directiva 80/68/CEE, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas³¹. La Comunidad

³¹ Diario Oficial nº L 20 de 26.1.1980, p. 43.

consideró ya entonces necesario emprender una acción específica para proteger las aguas subterráneas de la Comunidad contra la contaminación causada por ciertas sustancias tóxicas, persistentes y bioacumulables. En este sentido, el artículo 4 prohíbe expresamente el vertido de sustancias contempladas en la lista I, tales como el cadmio o el mercurio.

Más ejemplos de prohibiciones que tratan de restablecer el equilibrio entre la protección de los recursos hídricos y el ejercicio de actividades económicas pueden encontrarse entre aquellas normas que tratan de preservar el medio marino. Las mismas consideraciones que hacíamos antes en relación con las aguas continentales pueden hacerse extensibles al mar, o la mar, como gustan decir quienes viven de ella. El mar alberga a la mayor parte de las especies que existen en nuestro planeta y constituye un elemento esencial del patrimonio cultural de numerosas regiones, siendo objeto de numerosísimas composiciones pictóricas, musicales y literarias.

Los accidentes de petroleros que vienen sufriendo nuestras costas en las últimas décadas muestran la necesidad de responder frente a los usos ilegítimos del mar para que éste- como señala el Convenio de París, de 22 de septiembre de 1992, para la protección del Atlántico del Nordeste- “continúe respondiendo a las necesidades de las generaciones presentes y futuras”.

Pueden citarse en este sentido las prohibiciones contenidas en los Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo nº 417/2002/CE, de 18 de febrero de 2002, relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único³². Y también en el Reglamento nº 782/2003/CE, de 14 de abril de 2003, concerniente a la prohibición de los compuestos organoestánicos en los buques³³.

³² Diario Oficial nº L 64 de 7.3.2002, p. 1

³³ Diario Oficial nº L 115 de 09/05/2003 p. 1 – 11.

El primero, dictado tras la catástrofe del buque Prestige en las costas gallegas, contiene medidas similares a las adoptadas en EEUU tras el accidente del Exxon Valdes en Alaska. Se prohíbe, por una parte, la navegación de buques monocasco con pabellón de un Estado miembro y, por otra, el acceso a puertos comunitarios de aquellos que naveguen bajo otras banderas ³⁴.

El segundo de los Reglamentos mencionados prohíbe el empleo de compuestos organoestánicos, que actúan como biocidas activos en los sistemas antiincrustantes, como revestimiento en aquellos buques que enarbolan pabellón de un Estado miembro y en aquellos otros que, independientemente de su pabellón, entran o salen de puertos de los Estados miembros. Estos productos forman parte de la composición de algunas pinturas que se aplican en la superficie de los barcos para impedir que se adhieran organismos vivos que lo deterioran. Se prohíbe su uso por sus efectos nocivos sobre el medio marino.

³⁴ La fecha de entrada en vigor de la prohibición depende de la antigüedad y peso del buque. La prohibición completa se establece para 2015

3.2 Normas sobre emisiones a la atmósfera

La mejora de la calidad del aire constituye otra de las prioridades de la política comunitaria. Desde el final de la década de los ochenta, los científicos vienen advirtiendo insistentemente sobre los efectos del adelgazamiento de la capa de ozono, un isótopo del oxígeno que resulta esencial para el mantenimiento de la vida en el planeta. Se ha comprobado que las emisiones continuadas de ciertas sustancias, como los clorofluorocarburos (en adelante CFC), deterioran considerablemente este escudo de protección. Cada primavera, cuando los fuertes vientos de invierno aíslan la Antártida haciendo que los CFC se acumulen en la atmósfera, se detecta un nuevo nivel récord de agotamiento en la región ártica. La destrucción de esta barrera natural de protección supone un aumento de las radiaciones UVB, lo que constituye una amenaza considerable para la salud y el medio ambiente.

De forma simultánea, la Tierra se calienta progresivamente. El actual sistema de producción y el incremento del consumo energético provocan una mayor concentración de algunos gases en la atmósfera, como el dióxido de carbono o los ya citados CFC. Estos gases actúan como los cristales de un invernadero: dejan entrar la luz, pero atrapan el calor. Como consecuencia de un nivel cada vez superior de dióxido de carbono, la atmósfera retendría una proporción creciente del calor suministrado por la energía solar. Casi todos los científicos están de acuerdo en que el calentamiento global amenaza con provocar cambios en los climas regionales, cuyas consecuencias ambientales son hoy todavía un enigma.

La Comunidad es consciente del problema, como también de que una notable reducción de la contaminación atmosférica, responsable del calentamiento de la Tierra, exige la combinación de medidas nacionales e internacionales de reducción de las emisiones de gases contaminantes. Destacan, en este sentido, los intentos de la Comunidad para tratar de impulsar el cumplimiento del Protocolo de Kioto (1997). La autoridad y la capacidad de influencia de la Unión Europea en la

escena internacional dependen en gran medida de su propia capacidad para dar ejemplo reduciendo sus niveles de contaminación. Por este motivo, la legislación comunitaria tiene como objetivo prioritario luchar contra las emisiones derivadas de actividades industriales y vehículos de transporte.

Un primer ejemplo de prohibiciones ambientales puede encontrarse en la Directiva 2002/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2002, relativa al ozono en el aire ambiente³⁵. Esta Directiva compagina tres niveles de referencia para el ozono:

- El primero es denominado como "objetivo a largo plazo". Como su nombre indica, es la meta que debe alcanzarse a largo plazo. Se trata de aquel grado de concentración de ozono en el ambiente por debajo del cual, según los conocimientos científicos actuales, sea improbable que se produzcan efectos nocivos directos sobre la salud humana y el medio ambiente en su conjunto. Se establece la realización obligatoria de mediciones en aquellas zonas que superen este nivel para tratar de reducir la diferencia entre los niveles observados en la actualidad y los objetivos a largo plazo.
- Junto al anterior, debe fijarse un "umbral de alerta", que la Directiva define como aquel nivel a partir del cual una exposición de breve duración supone un riesgo para la salud humana de la población en general.
- Finalmente, se debe fijar un "umbral de información". Recibe este nombre porque, cuando se supera, los poderes públicos están obligados a poner a disposición de la población información actualizada sobre las concentraciones de ozono en el ambiente. En este caso, se fija como referencia el nivel a partir del cual una exposición de breve duración

³⁵ Diario Oficial n° L 067 de 09/03/2002 p. 14 - 30.

supone un riesgo para la salud humana de los grupos de población especialmente de riesgo.

Cuando exista riesgo de superar el "umbral de alerta", los Estados miembros deben elaborar planes de acción a corto plazo teniendo en cuenta las características específicas de cada localidad. En función de cada caso concreto, los planes pueden prever medidas graduales destinadas a controlar dicho riesgo. Entre el abanico posible de decisiones que pueden adoptarse, se encuentra la limitación temporal de la circulación de vehículos de motor o del uso de determinadas instalaciones industriales que contribuyan a las emisiones. En síntesis, esta Directiva contempla la posibilidad de suspender el ejercicio de algunas actividades económicas contaminantes.

Más casos de prohibiciones ambientales se hallan en el Reglamento (CE) No 2037/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono³⁶. Este Reglamento tiene como objeto el control de la producción y el comercio de sustancias que contribuyen a ampliar el "agujero" de la capa de ozono. Se prohíbe la producción y la puesta en el mercado, con carácter general, de aquellas que califica como "sustancias reguladas" (principalmente CFC). También se prohíbe la utilización de hidrofluorocarburos en todo tipo de productos, tales como aerosoles, espumas, refrigeradores, sistemas de aire acondicionado o disolventes.

³⁶ Diario Oficial nº L 244 de 29/9/2000, p. 1.

3.3 Normativa sobre ruidos

Las primeras medidas comunitarias frente a la contaminación acústica consistieron en la fijación de los niveles máximos de ruido para determinados tipos de vehículos (coches, aviones) con vistas a la realización de mercado único³⁷. Pueden hallarse ejemplos de prohibiciones entre algunas de las disposiciones sobre ruido de esta primera etapa. Así, la Directiva 92/14/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1992, relativa a la limitación del uso de aviones, prohíbe utilizar los aeropuertos comunitarios a aquellos aparatos de reacción subsónicos civiles que no cuenten con una certificación acústica. Este tipo de límites se revelaron pronto como insuficientes.

En el Libro Verde de la Comisión, de 4 de noviembre de 1996, sobre la política futura de lucha contra el ruido, la Comisión propuso ampliar la estrategia frente a esta forma de contaminación. El Libro Verde pretendía, en primer lugar, sensibilizar a las instituciones y ciudadanos sobre la transcendencia real del problema del ruido, al que se define como "el conjunto de sonidos no deseados, fuertes, desagradables o inesperados".

El ruido constituye una fuente de contaminación que resulta frecuentemente infravalorada. El Libro Verde señalaba cómo la necesidad de combatir el ruido pasa desapercibida en comparación con otros tipos de contaminación, como la atmosférica. La excesiva tolerancia social frente al ruido se explica quizás porque sus consecuencias sobre la calidad de vida sean menos visibles, quizás porque socialmente se considere al ruido como una consecuencia directa del progreso tecnológico, la urbanización y determinadas formas de ocio.

Por este motivo, la Comisión consideró conveniente recordar en el Libro Verde que el tráfico, las industrias y las actividades recreativas exponen a

³⁷ Véase, por ejemplo, la Directiva del Consejo nº 70/157/EEC, de 6 de febrero de 1970, sobre la aproximación de la legislación de los Estados miembros en materia de niveles máximos de ruido para vehículos de motor

alrededor del 20% de los habitantes de Europa occidental (aproximadamente 80 millones de personas) a niveles de ruido que los expertos consideran inaceptables. Asimismo, el Libro Verde advertía de los- cada vez más evidentes- efectos nocivos del ruido para la salud. Una parte considerable de la población sufre trastornos, como alteraciones del sueño, efectos fisiológicos auditivos, o problemas cardiovasculares, que son achacables en diversa medida al ruido. Amén de los citados problemas médicos, el ruido provoca una amplia gama de molestias, como interferencias en la comunicación, que merman nuestra calidad de vida.

El Libro Verde abogaba por una estrategia global que tratase de atajar el conjunto de las fuentes de ruido. Se proponía, entre otras medidas, limitar el uso de vehículos ruidosos (prohibiendo, por ejemplo, la circulación de vehículos pesados en las zonas urbanas durante la noche o en fin de semana), programas para incentivar la compra de vehículos silenciosos o la instauración de sistemas de control más eficaces.

A fin de dar un nuevo impulso a esta lucha contra el ruido, se ha aprobado recientemente la Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental³⁸. Según el artículo 7.2 de esta Directiva, los Estados deberán elaborar, antes del 30 de junio de 2012, mapas estratégicos de ruido de todas las aglomeraciones urbanas y grandes ejes viarios y ferroviarios presentes en su territorio³⁹.

La Directiva prevé que la elaboración de los mapas estratégicos de ruido sirva a los Estados miembros como base para diseñar planes de acción contra la contaminación acústica en aquellas zonas en las que se superen los niveles

³⁸ Diario Oficial n° L 189 de 18/07/2002 p. 12-26.

³⁹ Según el apartado primero del artículo 7 de la Directiva, "Los Estados miembros garantizarán que a más tardar el 30 de junio de 2007 se hayan elaborado y, en su caso, aprobado por las autoridades competentes mapas estratégicos de ruido sobre la situación del año civil anterior, correspondientes a todas las aglomeraciones con más de 250000 habitantes y a todos los grandes ejes viarios cuyo tráfico supere los seis millones de vehículos al año, grandes ejes ferroviarios cuyo tráfico supere los 60000 trenes al año, y grandes aeropuertos presentes en su territorio."

máximos⁴⁰. Aunque se deja en manos de los Estados la determinación de las medidas concretas destinadas a afrontar las prioridades establecidas en los planes de acción, resulta previsible la inclusión de algunas prohibiciones ambientales que afecten al ejercicio de actividades económicas, similares a las que se contienen en los planes contra la contaminación atmosférica.

⁴⁰ Se establecen dos plazos distintos. El 18 de julio de 2008 para aprobar los planes de acción que se refieren a grandes aglomeraciones de más de 250.000 habitantes y para los lugares próximos a grandes aeropuertos, a grandes ejes viarios cuyo tráfico supere los seis millones de vehículos al año y a grandes ejes ferroviarios cuyo tráfico supere los 60000 trenes al año. El 18 de julio de 2013 para los planes que tengan como objeto el resto de aglomeraciones y ejes viarios.

3.4 Legislación sobre riesgos naturales y tecnológicos

Las sociedades modernas están cada vez más expuestas a riesgos de toda clase, tanto naturales como tecnológicos o medioambientales. No en vano se la define como la sociedad del riesgo. Con el fin de contribuir a la prevención de estos riesgos y estar preparada para gestionar las situaciones de urgencia que derivan, la Comunidad se ha dotado de una amplia legislación⁴¹.

Entre esta frondosa normativa proliferan los ejemplos de prohibiciones ambientales. Constituye una buena muestra la Directiva nº 94/55/CE del Consejo, de 21 de noviembre de 1994, sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera. El Consejo justificó la necesidad de esta norma basándose en dos argumentos principales. Por una parte, constataba cómo el progresivo aumento del transporte nacional e internacional de mercancías peligrosas por carretera suponía un mayor riesgo de accidentes. Por otra, consideraba que las divergencias de las legislaciones nacionales en este punto suponen un obstáculo para la libre prestación de servicios de transporte y para la libre circulación de vehículos y equipos de transporte.

Para tratar de conciliar la prevención de los accidentes de los transportes de mercancías peligrosas- con consecuencias nefastas para el medio ambiente- con la construcción del mercado único, se establecen en esta Directiva un conjunto de instrumentos uniformes. Entre ellos, se prohíbe el transporte por carretera de determinadas sustancias peligrosas que figuran en los Anexos de la Directiva.

Además, la Directiva permite a los Estados conservar la potestad de prohibir el transporte en su territorio de otras mercancías peligrosas cuando exista algún motivo "no relacionados con la seguridad en el transporte tales como, en

⁴¹ la Resolución del Consejo, de 16 de octubre de 1989, relativa a las orientaciones en materia de prevención de riesgos técnicos y naturales (Diario Oficial nº C 273 de 26/10/1989 p. 1 – 2)

particular, razones relativas a la seguridad nacional o a la protección del medio ambiente".

La normativa sobre la producción y comercio de sustancias peligrosas constituye otra inagotable fuente de ejemplos. Sobresale, dentro de este ámbito, la Directiva del Consejo nº 76/769/CEE, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos. Esta Directiva, que constituye una referencia imprescindible, prohíbe el uso de numerosas sustancias que son tóxicas o pueden contaminar el medio ambiente. Entre estas sustancias, destacan los bifenilos policlorados (PCB), las fibras de amianto o los compuestos de mercurio.

En el mismo sentido, la Directiva del Consejo nº 91/157/CEE, de 18 de marzo de 1991, prohíbe- por sus efectos negativos para el medio ambiente- la comercialización de las pilas y a los acumuladores que posean un elevado contenido de mercurio.

La manipulación genética constituye hoy en día uno de los campos de investigación que más interés suscita, pero también sea posiblemente el más polémico. La vertiginosa cadencia con la que se suceden los descubrimientos científicos supone un nuevo reto para los poderes públicos. Durante 2003, el parlamento Europeo y el consejo han dictado tres Reglamentos que tienen como objeto regular el uso de los organismos modificados genéticamente⁴².

En pocos ámbitos, el uso de la manipulación genética suscita tanta controversia como en el de los alimentos y piensos modificados. En el debate entre partidarios y detractores del uso de estos organismos convergen numerosos

⁴² Reglamento nº 1946/2003/CE, de 15 de julio de 2003, sobre movimientos transfronterizos de organismos modificados genéticamente; Reglamento nº 1830/2003/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre trazabilidad y etiquetado de organismos modificados genéticamente; y Reglamento nº 1829/2003/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente.

argumentos, se cuestiona su posible efecto sobre la salud humana, la sanidad animal, el medio ambiente, el comercio internacional, el desarrollo de los países del Tercer Mundo o las formas tradicionales de agricultura.

En este contexto nace el Reglamento nº 1829/2003/CE, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente. Resulta oportuno traer a colación la citada norma en este momento, porque contiene un caso de prohibición ambiental. Con el fin de proteger la salud humana y la sanidad animal, los alimentos y piensos que contengan o estén compuestos por organismos modificados genéticamente o hayan sido producidos a partir de ellos deben- en virtud de este Reglamento- someterse a una evaluación de la seguridad mediante un procedimiento comunitario de autorización antes de ser comercializados en la Comunidad. El Reglamento prohíbe categóricamente comercializar aquellos alimentos que tengan entre sus ingredientes algún organismo modificado genéticamente cuando su consumo pueda tener efectos negativos sobre la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente; pueda inducir a error al consumidor; o resulte desventajoso, desde el punto de vista nutricional.

3.5 Legislación sobre espacios protegidos y conservación de la fauna y flora.

En Europa, numerosas especies animales y vegetales están seriamente amenazadas o a punto de desaparecer. Con el fin de luchar contra esta situación, la legislación comunitaria ha adoptado varias disposiciones sobre protección de la vida salvaje y los hábitats naturales.

Entre las primeras, el Reglamento (CE) nº 338/97 del Consejo de 9 de diciembre de 1996 tiene como objetivo la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio. Con carácter general, se prohíbe la compra y venta de especies que figuren en los Anexos A y B del Reglamento. Posteriormente se introducen algunas excepciones. En particular, se autoriza el comercio de aquellos ejemplares que han sido introducidos en la Comunidad de forma legal, cumpliendo todos los requisitos necesarios para obtener un permiso de importación⁴³.

La Directiva del Consejo nº79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres es fruto de la especial preocupación que despierta en la Comunidad la conservación de esta familia de especies⁴⁴. La Exposición de Motivos destaca la difícil situación, que se prolonga hasta nuestros días, en la que se encuentran numerosas especies de aves salvajes. Una gran cantidad de especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio comunitario padecen una rápida regresión en su población, amenazando el equilibrio ecológico de valiosos hábitats naturales. Se recuerda que muchas de

⁴³ Para aquellas especies cuya supervivencia se encuentre especialmente amenazada, la legislación comunitaria introduce restricciones adicionales a su comercio. Por ejemplo, el Reglamento (CE) No 349/2003 de la Comisión de 25 de febrero de 2003 (DO L 51, de 26.02.2003, p. 3), suspende la introducción en la Comunidad de especímenes de determinadas especies de fauna y flora silvestres. Se suspende, entre otras, la importación de ejemplares de lince (*Lynx lynx*) provenientes de Azerbaiyán, Moldavia, Lituania y Ucrania.

⁴⁴ DO L 103 de 25.4.1979, p. 1

las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo son especies migratorias, lo que implica la necesidad de una acción común por parte de los Estados miembros.

Para salvaguardar este patrimonio común, entre otras medidas, se prohíbe en el artículo 6 el comercio de "todas las especies de aves que viven normalmente en estado salvaje en el territorio europeo de los Estados miembros". Las especies de aves que forman parte del ámbito de aplicación de la Directiva se enumeran en el Anexo.

Las organizaciones ecologistas organizan continuamente campañas que han contribuido a sensibilizar a la sociedad sobre la existencia de frecuentes conflictos entre los intereses comerciales y la conservación de algunas especies. Uno de los casos en los que este dilema ha tenido más trascendencia pública ha sido posiblemente el del sacrificio de crías de foca para la elaboración de prendas de piel. La presión social tuvo como resultado la Directiva del Consejo, de 28 de marzo de 1983, relativa a la importación en los Estados miembros de pieles de determinadas crías de foca y productos derivados (83/129/CEE)⁴⁵. Mediante esta Directiva se prohíbe la comercialización de las pieles de crías de foca rayada «de capa blanca» y de crías de foca con capucha «de lomo azul».

Una estrategia paralela que ha desarrollado la Comunidad para conservar la biodiversidad ha sido la de proteger los espacios que albergan un tipo de hábitat natural o una especie prioritarios. Dentro de este ámbito, sobresale la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres⁴⁶.

Para englobar las zonas especiales de conservación, esta Directiva crea una red ecológica europea denominada «Natura 2000». Para cada una de las zonas

⁴⁵ DO L 91 de 9.4.1983, p. 30

⁴⁶ DO L 206 de 22.7.1992, p. 7

seleccionadas para formar parte de dicha red, la Directiva obliga a los Estados miembros a adoptar las medidas apropiadas para evitar el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies que hayan motivado su designación como zona especial de conservación.

CAPÍTULO CUARTO

LÍMITES A LOS LÍMITES: EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD DE LAS PROHIBICIONES MEDIOAMBIENTALES

1 La jurisprudencia sobre los límites ambientales a la libertad de empresa

En el capítulo anterior se ha apuntado cómo el legislador, cuando establece normas de protección del medio ambiente, regula y concreta el contenido de la libertad de empresa. Resta ahora analizar cómo la jurisprudencia completa el significado del artículo 38 CE cuando controla la constitucionalidad de la actuación del legislador. No resulta fácil resumir dicha jurisprudencia porque los tribunales han afrontado el control de las prohibiciones medioambientales de forma muy casuística. Sin olvidar este importante obstáculo, pueden extraerse de la jurisprudencia dos grandes ideas:

- Todas las sentencias coinciden en destacar que la libertad de empresa es un derecho de carácter relativo, cuyo contenido se encuentra condicionado por distintos límites, entre los que destaca la protección del medio ambiente.
- Sin embargo existen divergencias para determinar cuál debe ser el estándar de control empleado. Mientras que los tribunales ordinarios optan, en general, por un control débil, basado en la estructura abierta y el carácter predominantemente objetivo de la libertad de empresa, la STC 66/1991 lleva a cabo un examen más minucioso.

1.1 El punto de partida: las normas medioambientales condicionan el contenido la libertad de empresa

La jurisprudencia toma como punto de partida para analizar estos conflictos la posibilidad de introducir límites a la libertad de empresa para preservar el medio ambiente. Se repite constantemente que la libertad de empresa no es un derecho absoluto. Al contrario, se destaca que tiene un contenido relativo, que puede limitarse para proteger bienes ambientales. La preservación del ciclo hidrológico (STC 227/1988, de 29 noviembre, caso Ley de Aguas), la reducción de residuos de envases (STS de 19 de enero de 2000) o la lucha contra la contaminación acústica (STSJ Cantabria de 17 septiembre), entre otros objetivos medioambientales, han sido tomados en cuenta para justificar intervenciones públicas en el ámbito de los derechos económicos.

La necesidad de prohibir determinadas formas de ejercicio de la iniciativa económica privada para preservar el medio ambiente resulta indiscutible. En consecuencia, la jurisprudencia acierta plenamente al partir de un entendimiento relativo de la libertad de empresa. El tenor literal del propio artículo 38 CE confirma la posibilidad de limitar la libertad de empresa, pues condiciona su ejercicio a la planificación y a las exigencias de la economía general. En el mismo sentido, el artículo 41 CI advierte de que el desarrollo de la libre iniciativa encuentra límites en la utilidad social, la seguridad, la libertad y la dignidad humana. El precepto citado además, en su apartado tercero, encomienda a la ley dirigir y coordinar el ejercicio de la actividad económica hacia fines sociales. La posibilidad de limitar la libertad de empresa para preservar y mejorar el entorno es coherente también con la cultura del constitucionalismo social propio de nuestros días. Ni siquiera los primeros textos atribuyeron a los derechos económicos un contenido absoluto, las Constituciones liberales no permanecieron ajenas a la

necesidad de encontrar límites al ejercicio de las libertades individuales¹. Por este motivo, aparece la potestad expropiatoria junto al reconocimiento del derecho de propiedad; no se prohíbe el establecimiento de impuestos, sino que se somete a autorización por el Parlamento; o no se impide al Estado regular el mercado sino que se afirman las libertades de comercio frente al anterior sistema de regalías y privilegios. La asunción de fines de justicia material y objetivos de transformación social en las Constituciones de entreguerras reforzó los límites a los derechos económicos². La progresiva consolidación del Estado social introdujo nuevos principios que han cambiado paulatinamente el contenido de las libertades económicas en el sentido de reafirmar su carácter relativo.

La legitimidad de los límites a las libertades económicas resulta particularmente intensa cuando tienen como finalidad la preservación del medio ambiente, porque tienen un anclaje constitucional expreso en el artículo 45 CE. La

¹ Véase Joaquín **BRAGE CAMAZANO**: *Los límites a los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 101. Señala que no es cierto que las primeras declaraciones de derechos norteamericanas concibiesen sus derechos como absolutos, sino que desde el primer momento asumieron la necesidad de establecer límites fundados en el interés de la comunidad.

² La **Constitución Mexicana de Querétaro** (1917) consagra distintas libertades económicas pero a la vez establece límites, por ejemplo, el artículo 27 establece numerosas cautelas relacionadas con la propiedad inmobiliaria y el artículo 123 recoge límites a la libertad del empresario ligados a la protección de los trabajadores. Este equilibrio también se manifiesta en el artículo 4: "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo, sino por resolución judicial. La ley determinará en cada Estado las profesiones que necesitan título para su ejercicio, las condiciones que deben llenarse para obtenerlo y las autoridades que han de expedirlo". Esta síntesis queda perfectamente resumida en el artículo 151 de la **Constitución de Weimar** de 1919: "El régimen de la vida privada económica debe responder a principios de justicia con la aspiración de asegurar a todos una existencia humana digna. Dentro de estos límites se reconoce al individuo la libertad económica". Lo mismo sucede en la **Constitución Republicana** de 1931, cuando por ejemplo el artículo 33 recoge: "Toda persona es libre de elegir profesión. Se reconoce la libertad de industria y comercio, salvo las limitaciones que, por motivos económicos y sociales de interés general, impongan las leyes". El **Tribunal de Garantías Constitucionales** durante la II República resolvió varios casos relacionados con intervenciones públicas en la libertad de empresa². Este tribunal admitió la legitimidad de los límites a la libertad de empresa cuando la intervención viene justificada por "los intereses de la economía nacional" (Sentencia de 2 de julio de 1936). Sin embargo, mantuvo una postura estricta en cuanto a la exigencia de que toda limitación de la libertad de industria estuviera avalada por una norma legal (sentencias de 3 y 9 de julio de 1935, 25 de noviembre de 1935 y 17 de marzo de 1936).

constitucionalidad de las prohibiciones ambientales encuentra un respaldo adicional en el artículo 37 de la Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea. Este precepto, ubicado dentro del conjunto de derechos relacionados con la solidaridad, resalta la necesidad de garantizar un “alto nivel de protección del medio ambiente.

Algunos acontecimientos desgraciados, como el desdichado hundimiento del buque petrolero *Prestige*, han puesto de manifiesto que resulta esencial contar con una legislación estricta para prevenir catástrofes ecológicas. *Exxon Valdez*, *Mar Egeo*, *Erika* o *Prestige* son tan sólo los nombres más conocidos de una larga lista de buques accidentados desde 1967 mientras transportaban sustancias inflamables³. El dato de que este nuevo accidente constituye la tercera marea negra ocurrida en Galicia, después de la del Urquiola (1976) y de la del Mar Egeo (1992) debe incitar a una reflexión profunda. Por desgracia, es también la tercera marea negra de fuel pesado en aguas europeas en menos de 4 años, después del Erika (1999) y del Baltic Carrier (2001). En el plano legislativo, han sido publicadas diversas normas estatales y autonómicas desde que se produjo el accidente, el 13 de noviembre de 2002. El Real Decreto Ley 9/2002, de 13 de diciembre, por el que se adoptan medidas para buques tanque que transportan mercancías peligrosas o contaminantes, es la norma que reviste mayor interés desde el punto de vista de las prohibiciones ambientales. Mientras que los Reales Decretos Ley 7 y 8/2002, de 22 de noviembre y 13 de diciembre respectivamente, destacan entre las disposiciones que contienen medidas reparadoras. El citado Real Decreto Ley 9/2002 prohíbe la entrada en los puertos españoles a petroleros que transporten fuel pesado, alquitrán, betún asfáltico o crudo pesado. La libertad de empresa no otorga ninguna patente de corso, por lo que resulta oportuno impulsar cambios legislativos que protejan el medio ambiente frente a aquellas compañías que

³ Es posible encontrar información detallada sobre cada uno de los accidentes y sobre los instrumentos de lucha contra la contaminación derivada de los mismos en la página web del *Centre de Documentation, de Recherche et d'Expérimentations sur les Pollutions Accidentelles des Eaux* (CEDRE), www.le-cedre.fr.

utilizan banderas de conveniencia para hacer negocio poniendo en riesgo la seguridad y que luego pretenden eludir su responsabilidad ocultándose tras una maraña de sociedades ficticias. La legislación estadounidense aprobada tras la marea negra provocada en Alaska por el *Exxon Valdez* parece haberse consolidado como modelo para las futuras reformas, puesto que EEUU no ha sufrido ningún siniestro tras la entrada en vigor de la *Oil Pollution Act* (1990) ⁴. Esta norma contiene, entre otras medidas, la responsabilidad civil ilimitada del armador, la obligatoriedad del doble casco para buques que recalen en los puertos estadounidenses, la prohibición de que los buques monocasco se aproximen a 50 millas de la costa y la redacción de planes de contingencia.

La conclusión a la que puede llegarse es que no sólo resulta constitucional limitar la libertad de empresa para proteger el medio ambiente, sino además imprescindible para salvaguardar nuestro futuro. Sin embargo, esto no quiere decir que sea admisible cualquier límite. Antes al contrario, éstos deberán respetar las garantías que derivan del artículo 38 CE y, en general, del conjunto de las libertades económicas. Todo lo anterior conduce a tratar de analizar cuáles son los criterios que deben utilizar los tribunales para examinar la constitucionalidad de la actuación del legislador.

⁴ Como ejemplo, destaca la proposición no de ley presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida en el Congreso de los Diputados el 19 de diciembre de 2002, que solicitaba impulsar medidas legislativas similares a las contenidas en la *Oil Pollution Act*.

1.2 Un control débil como regla general

La mayoría de las sentencias sobre conflictos entre la libertad de empresa y el medio ambiente coinciden, con alguna excepción destacada, en aplicar un control debilitado respecto al estándar general predicado para el conjunto de derechos constitucionales⁵. El Tribunal Constitucional ha asumido de forma paulatina la aplicación del juicio de proporcionalidad para enjuiciar la constitucionalidad de los límites a los derechos fundamentales, las **SSTC 66/1995 y 55/1996** marcan desde este punto de vista un punto de inflexión en la evolución de la jurisprudencia⁶. Hasta ese momento, la jurisprudencia había hecho un uso “irregular”, “asistemático” y “fragmentario” del control de proporcionalidad sobre el legislador⁷. Tras las dos sentencias citadas, de las que fue ponente el magistrado **VIVER PI SUNYER**, el juicio de proporcionalidad parece asentarse progresivamente como un instrumento destacado para controlar la actuación de los poderes públicos en el ámbito de los derechos constitucionales⁸.

En cambio, el test de proporcionalidad no es aplicado en la mayoría de las sentencias de los tribunales ordinarios relacionadas con la libertad de empresa. En efecto, en la jurisprudencia sobre intervenciones medioambientales en la libertad de empresa pueden encontrarse numerosos ejemplos en los que puede hablarse de una absoluta ausencia de control por parte de los órganos judiciales. La **STS de 20**

⁵ No debe confundirse la **debilidad del control** como rasgo que caracteriza la realidad jurisprudencial con el concepto de **derecho debilitado**. Sobre el concepto de derecho debilitado, cfr. Antonio **AMORTH**, “Figura giuridica e contenuto del diritto subiettivo affievolito”, en *Scritti giuridici in onore di Santi Romano*, vol II, Milán, 1940, p. 195 ss; Oreste **RANELLETTI**, *Le garanzie della giustizia nella pubblica amministrazione*, Milán, 1921; A.M. **SANDULLI**, *Manuale di Diritto amministrativo*, Nápoles, 1952, p. 45 ss.; **ZANOBINI**, *Corso di Diritto amministrativo*, vol. I, Milán, 1936, p. 223 y ss; todos ellos citados por Fernando **REY**, ob. cit.

⁶ Véase Manuel **MEDINA GUERRERO**, “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 119 y ss.

⁷ *Ibidem*, p. 121.

⁸ Joaquín **BRAGE**, ob. cit., p. 541-543, realiza un interesante análisis sobre los principales defectos en los que incurre la jurisprudencia posterior a las SSTC 66/1995 y 55/1996 al aplicar el test de proporcionalidad.

de septiembre de 1994 (RJ 6973) ejemplifica cómo, en la mayoría de los casos, los tribunales no emplean la libertad de empresa como parámetro de control de la actuación de los poderes públicos, sino que dan por evidente la legitimidad de cualquier límite establecido por el legislador. En este caso se enjuiciaba la adecuación a la libertad de empresa de la normativa sobre distancias mínimas exigidas para conceder una licencia de apertura. Sin duda, existían numerosas razones medioambientales y urbanísticas para establecer distancias mínimas, sin embargo la sentencia no entró a examinarlas. Para resolver que la ordenanza contenía una limitación legítima le bastó con afirmar que es “incontestable” que el derecho de propiedad y el de libertad de empresa “se hallan normalmente condicionados a los otros derechos establecidos en la Constitución y limitados en la forma prevista en este caso” (F 5).

En otros casos similares, el carácter relativo de la libertad de empresa lleva a deducir directamente la constitucionalidad del límite, sin desplegar una mínima actividad de control. Así sucede, por ejemplo, en la reciente **STS de 29 noviembre de 2000** (RJ 9872), en la que una empresa química recurrió la “prueba controlada” establecida como condición en la declaración de impacto ambiental por restringir la libertad de empresa. El Tribunal Supremo afirmó de forma acertada que “el principio de libertad de empresa” no tiene un carácter absoluto, que su ejercicio “se encuentra restringido cuando se puede lesionar el interés general” y que, en el presente caso, la actividad industrial de fabricación de lindano se encuentra condicionada por la defensa del medio ambiente”⁹. Todo ello es cierto, pero se

⁹ “No cabe desconocer que los principios de libertad de empresa, seguridad jurídica e igualdad no tienen un carácter absoluto. La aplicación de los mismos se encuentra restringida cuando se puede lesionar el interés general. Es esto lo que ocurre en el caso presente, en que la actividad industrial de lindano, aunque por sí misma pueda ejercitarse válidamente, esté condicionada por la defensa del medio ambiente” (F 3)

echa de menos un paso intermedio en el que se examine la razonabilidad y la proporcionalidad de la intervención impugnada¹⁰.

En todos estos casos, la libertad de empresa aparece también subordinada a los límites establecidos en la legislación ordinaria. Este razonamiento conduce en ocasiones a evidentes excesos, como subordinar el nacimiento del derecho a la obtención de la autorización administrativa. Algunas sentencias, como la **STS 27 de febrero de 1996** (RJ 1658), llegan a afirmar que el derecho a ejercer la actividad empresarial es posterior a la obtención de la licencia y que es este acto administrativo el que determina su contenido. Aunque se refiere a vicios de legalidad ordinaria del procedimiento de concesión de una autorización de actividades clasificadas, señala que "el derecho al ejercicio de la actividad surge a partir de la existencia de la licencia y en las condiciones que la misma establece", para posteriormente añadir que en el caso enjuiciado es especialmente fuerte esta subordinación, "en el que por tratarse de una actividad molesta, las condiciones, las medidas correctoras, tratan de compatibilizar el derecho a la libertad de empresa con el derecho de los ciudadanos al descanso, al disfrute de su vivienda, a una convivencia adecuada y a no percibir más ruidos que los autorizados y sean compatibles con los derechos afectados" (F 4). Es necesario rechazar este argumento por resultar incompatible con la naturaleza de la libertad de empresa como derecho fundamental, desde cuándo un derecho de rango constitucional nace de una autorización administrativa. El artículo 38 CE tiene eficacia directa, por lo

¹⁰La **STS de 11 noviembre de 1996** (RJ 7969) tampoco profundiza en el examen de la constitucionalidad de la prohibición de instalar publicidad dentro del dominio público por el reglamento que desarrolla la Ley de Costas. Se limita a señalar que razones de protección del medio ambiente legitiman limitar la publicidad comercial en las zonas de dominio público costero (F 5). Lo mismo sucede en la **STS de 19 de julio de 1999** (RJ 6191), que también versa sobre una prohibición de instalar publicidad. Esta sentencia señala que: "no puede prosperar el argumento de que la prohibición de instalar los carteles lesiona el derecho a la libertad de empresa, pues este derecho ha de ejercerse dentro de los límites legales, cuando éstos tienen su fundamento en la defensa del dominio público, del medio ambiente y de la seguridad del tráfico" (F 2). Argumentos similares se repiten en las sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia, por ejemplo, la **STSJ Castilla y León de 14 de octubre de 1991**, en el caso del cierre de unas granjas ubicadas en el casco urbano, señala que el derecho al ejercicio de la libertad de empresa "no es absoluto, pues ha de conjugarse con otros que, en lo referente a este caso, son los principios rectores de la política

que su ejercicio no puede estar condicionado a la adopción de un acto administrativo.

Otro importante conjunto de sentencias se caracterizan por aplicar un **control muy superficial**. Prestan mayor atención a las garantías que derivan de la libertad de empresa, pues señalan que las limitaciones deben ser racionales, congruentes, proporcionadas. Pero en la práctica no existe un examen riguroso de estos requisitos. En la **STS de 22 junio de 1994** (RJ 5092), una asociación de hosteleros impugna una ordenanza municipal sobre distancias mínimas entre locales de ocio para la concesión de la licencia de apertura. El Tribunal señaló que no se infringía el principio de libertad de empresa si los “requisitos o condiciones urbanísticas o administrativas” han sido establecidos en “forma general” y resultan “proporcionados y congruentes para la protección y respeto de otros principios y finalidades igualmente protegidos”, como la protección del medio ambiente¹¹. Sin embargo, esta afirmación no se traduce en consecuencias concretas ya que luego no entra a controlar en profundidad la conformidad de la medida con los test que señala.

La **STS de 30 mayo de 1997** (RJ 4452) también reiteró la necesidad de que las intervenciones en la libertad de empresa tuvieran cobertura legal y fueran congruentes y proporcionadas. La sentencia tiene su origen en la impugnación por parte de una empresa de las condiciones impuestas por la Consejería competente en un programa de restauración de explotación minera. En la práctica el control no se plasmó en los fundamentos de derecho y de forma un poco asertiva la sentencia consideró que la condición establecida “es un requisito o carga congruente con los fines que la justifican, goza de cobertura legal, resulta proporcionada en relación

social y económica atinentes al derecho a la protección de la salud y el disfrute y protección del medio ambiente” (F 1)

¹¹ Exactamente señala que “no constituye infracción del principio de libertad de empresa el sometimiento con la debida cobertura del modo o forma de ejercicio concreto de ciertas actividades empresariales (restaurantes, cafés, bares, tabernas y bodegas, clubes, bares americanos, «pubs», discotecas, salas de baile, etc.) al cumplimiento de requisitos o condiciones urbanísticas o administrativas establecidas en forma general, proporcionadas y congruentes para la protección y respeto de otros principios y finalidades igualmente protegidos” (F 3).

con los objetivos legales que pretende satisfacer y desde luego no viola el invocado principio de libertad de empresa”.

La razonabilidad y proporcionalidad de la intervención se resuelve de forma muy escueta también en la **STSJ Cantabria de 17 septiembre de 1999** (RJCA 2760), que enjuició indirectamente, a través de un acto de autorización, la constitucionalidad de la ordenanza municipal sobre distancias mínimas. El Tribunal consideró que la Ordenanza tenía un fin constitucionalmente legítimo pues trataba “de garantizar a todos los ciudadanos de Santander su derecho a no ser molestados con ruidos y otras vibraciones indeseables” y recordó que la contaminación acústica es una agresión grave para la salud física y psíquica de las personas. Sin embargo, apenas se motivó la proporcionalidad de la medida adoptada en el caso concreto, sólo se indicó que “las distancias mínimas son sin duda razonables y congruentes con la finalidad buscada (25 metros para el grupo I, 200 para el grupo II y 300 para el grupo III) y pueden considerarse fundadas en la mayor o menor capacidad de los establecimientos" (F. 4). Quizás hubiera sido deseable detenerse más en comprobar si la medida es congruente, es decir, si limita el agrupamiento de establecimientos que efectivamente producen ruidos intensos y si es proporcionado el sacrificio que se deriva para la libertad de empresa.

1.3 La influencia de la STC 227/1993, de 9 julio, el caso de la Ley catalana de equipamientos comerciales

El resultado de la ausencia de control de los límites es una devaluación del contenido de la libertad de empresa, la vinculación del artículo 38 CE se ve ciertamente mermada por la incapacidad para traducirse, ante un tribunal, en un argumento jurídico que permita llegar a resultados prácticos. Pero, ¿cuál es la razón que explica la debilidad del control? No resulta una pregunta fácil de responder, mas diversas sentencias que optan por aplicar un control débil de los límites ambientales coinciden en tomar prestado un párrafo de la **STC 227/1993, de 9 julio, caso Ley catalana de equipamientos comerciales**. Aunque no es un caso que enfrente la libertad de empresa con la protección del medio ambiente, sino que guarda relación con la apertura de grandes establecimientos comerciales, constituye una referencia que hay que tener muy en cuenta.

La **STSJ Canarias de 25 de febrero de 2000** (RJCA 1345) es una de las que la cita expresamente. Esta sentencia se enmarca dentro de la línea general caracterizada por la ausencia de control de las garantías de la libertad de empresa. El supuesto de hecho consiste en que un reglamento autonómico trata de proteger el ecosistema de la excesiva explotación turística limitando las excursiones con todoterrenos a través de caminos forestales. Como existen diversas empresas autorizadas para arrendar estos vehículos y que organizan este tipo de guías, la Consejería establece una nueva autorización para poder utilizar las pistas forestales, licencia que prevé conceder por sorteo entre las empresas autorizadas al arrendamiento de automóviles. El razonamiento como en los casos anteriores no puede ser más escueto, mientras que los recurrentes (asociación de empresarios) consideran que el procedimiento de otorgamiento de las autorizaciones vulnera la libertad de empresa, “puesto que es imposible establecer una empresa a expensas de obtener la autorización en una especie de lotería anual”, el Tribunal Superior de Justicia considera que esta autorización no vulnera la libertad de empresa porque tiene como finalidad proteger el medio ambiente. En definitiva, el Tribunal realiza un mero control de razonabilidad. Lo interesante, en este caso, es que para

justificar la aplicación de un estándar de control debilitado se reproduce el fundamento jurídico cuarto de la **STC 227/1993**. El mismo fundamento de Derecho aparece citado reiteradamente en otras Sentencias, dictadas por Tribunales muy distintos¹². En el párrafo citado, el Tribunal Constitucional destaca la doble dimensión, subjetiva y objetiva de la libertad de empresa. Asimismo, insiste en la necesidad de buscar un punto de equilibrio entre la garantía de las libertades económicas y la defensa de otros intereses fundamentales¹³.

Según mi opinión, las sentencias dictadas por los tribunales ordinarios realizan, en general, una interpretación sesgada de la STC 227/1993. En primer lugar, llevan más lejos el entendimiento institucional o funcionalista de la libertad de empresa de lo que lo hace la sentencia del Tribunal Constitucional. Mientras que ésta señala que, junto a la dimensión subjetiva, existe otra objetiva o institucional; aquellas parecen dar preferencia a esta segunda dimensión, en la que la libre iniciativa económica es más un presupuesto del sistema de economía de mercado que un derecho subjetivo¹⁴. Esta tendencia se manifiesta más claramente en el Voto Particular a la STC 37/1981, de 16 de febrero, Caso Transporte Terrestre de Mercancías en el País Vasco, al indicar que el contenido del artículo

¹² Véanse, entre otras, la STC 243/1993, de 15 de julio, las SSTs de 23 noviembre de 1994 (RJ 10352), de 25 octubre de 1997 (RJ 7943), de 10 noviembre de 1997 (RJ 7947) o de 3 de julio de 1999 (RJ 7641), la STSJ Valencia de 4 de abril de 1998 (RJCA 1290) y la STSJ Galicia de 16 junio de 2000 (RJCA 2649).

¹³ El fundamento de derecho citado por las referidas sentencias es el siguiente: “La libertad de empresa, junto a su dimensión subjetiva, tiene otra objetiva e institucional, en cuanto elemento de un determinado sistema económico, y se ejerce dentro de un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado y, entre ellas, las que tutelan los derechos de los consumidores, preservan el medio ambiente, u organizan el urbanismo y una adecuada utilización del territorio por todos.

La libertad de empresa, en definitiva, no ampara entre sus contenidos- ni en nuestro ordenamiento ni en otros semejantes- un derecho incondicionado a la libre instalación de cualquiera establecimientos comerciales en cualquier espacio y sin sometimiento alguno al cumplimiento de requisitos o condiciones, haciendo caso omiso de las distintas normativas- estatales, autonómicas, locales- que disciplinan múltiples aspectos de relevancia económica como, entre otros, el comercio interior y la ordenación del territorio” (F 4).

¹⁴ Ver, sobre la concepción institucional de la libertad de empresa, Javier **VICIANO PASTOR**, Libre competencia e intervención pública en la economía, ob. cit., p.144 ss.

38 CE no puede definirse en relación con la concreta actuación de los empresarios, sino en relación con el sistema económico en su conjunto¹⁵.

Además, junto al fenómeno anterior, los tribunales ordinarios potencian la función de la legislación en la concreción del contenido de la libertad de empresa. En general, estas sentencias parecen mostrarse reticentes a afirmar que existe un contenido establecido directamente en la Constitución y prefieren atribuir al legislador la tarea de concretar el contenido de la libertad de empresa. Por este motivo, se afirma que la libertad de empresa debe ejercerse dentro de “un marco general configurado por las reglas, tanto estatales como autonómicas, que ordenan la economía de mercado” y se subordina el ejercicio concreto de la libertad de empresa al cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos por la legislación ordinaria.

El mismo proceso de debilitamiento a través de la primacía de la dimensión objetiva y del refuerzo del papel del legislador en defensa del interés público parece apreciarse en el caso del **derecho de propiedad**¹⁶. Igual que sucede con la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional enuncia el control de los límites al derecho de propiedad mediante el juicio de proporcionalidad y la garantía del contenido esencial, pero, en la resolución de los casos concretos se limita a aplicar un mero control de razonabilidad, con lo que difícilmente se pone realmente en cuestión la intervención del legislador.

¹⁵ Firmado por los Magistrados **DÍEZ PICAZO**, **DÍEZ DE VELASCO** y **FERNÁNDEZ VIAGAS**. “Si la llamada libertad de empresa es un principio inspirador de las líneas del orden económico, sólo puede hablarse de un “contenido esencial” de la libertad de empresa para aludir a un determinado contenido más allá del cual se adopta un sistema económico que ya no se ajusta a los parámetros constitucionalizados (...) El marco constitucional permite sistemas económicos diferentes, y si no es preciso que todas las actuaciones de las empresas y de los empresarios sean libres, mientras el orden económico se desenvuelva dentro de los principios de libre empresa y economía de mercado, las medidas de coerción tendentes a favorecer la libre empresa o la economía de mercado, aunque limiten la libertad de los empresarios, no alteran los términos del artículo 38 CE”

¹⁶ Cfr. Enoch **ALBERTÍ**, “La Constitución económica...”, ob. cit., p. 146 y ss; Fernando **REY**, “Sobre la paradójica jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 3, 1994, p. 169 y ss. y *La propiedad privada en la Constitución española*, ob. cit., p. 199 y ss.

Sin embargo, creo que tal interpretación no se corresponde con una lectura atenta de la STC 227/1993. El párrafo al que se hace referencia, entre otras sentencias, en la del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 25 de febrero de 2000 destaca el carácter relativo de la libertad de empresa. Pero, entre afirmar que la libre iniciativa económica no posee un contenido incondicionado y defender la constitucionalidad de cualquier límite basado en la protección del medio ambiente hay una gran distancia que la STC 227/1993 no recorre. Por el contrario, el Tribunal Constitucional analiza el fondo de la reclamación de los recurrentes y motiva por qué considera que, en este caso concreto, no existe una limitación inconstitucional al ejercicio de la libre iniciativa económica.

Esta sentencia resuelve el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Grupo Parlamentario popular en el Congreso contra la Ley del Parlamento de Cataluña sobre equipamientos comerciales. Esta norma regulaba la apertura de centros comerciales “de grandes dimensiones”, exigiendo el informe favorable de la Comisión Territorial de Equipamientos Comerciales y la correspondiente licencia municipal. Para los recurrentes, los criterios que se establecían para la concesión del informe y de la licencia de apertura resultaban tan amplios que llevaban a que su otorgamiento pudiera responder a razones “de mera oportunidad”, “construyendo arbitrariamente el derecho fundamental de los empresarios”.

El Abogado del Estado se pronunció en contra de la supuesta arbitrariedad de los criterios establecidos por la ley, al considerar que simplemente resultaba necesario que fueran desarrollados por una norma reglamentaria. El Parlamento de Cataluña resaltó que el artículo 38 CE no consagra un derecho absoluto e ilimitado, sino que (“como todos los demás”) debe ser regulado. Defendió en su escrito ante el Alto Tribunal que la ley recurrida no establecía criterios arbitrarios, sino que sencillamente otorgaba a la Administración un margen de apreciación homologable al establecido en la legislación estatal, ofreciendo como término de comparación el Reglamento de Actividades Molestas, Insalubres, Nocivas o Peligrosas y el Reglamento de Servicios de los Entes Locales. En la misma línea,

la Generalidad de Cataluña alegó que del propio tenor literal del artículo 38 CE se deduce la posibilidad de limitar el lugar de apertura de grandes establecimientos comerciales para salvaguardar el interés general. La Generalidad defendió que la legislación catalana perseguía un objetivo legítimo, resultaba proporcionada y no impedía a las grandes superficies el ejercicio de la actividad comercial.

El Tribunal Constitucional no se conformó con rechazar la tacha de inconstitucionalidad esgrimiendo el carácter relativo y la dimensión institucional de la libertad de empresa, como lo hacen de forma tautológica las sentencias de los tribunales ordinarios anteriormente reseñadas. La STC 227/1993 resolvió el fondo de la cuestión, distinguiendo entre discrecionalidad y arbitrariedad. Según ésta, la ley catalana no contenía criterios de concesión arbitrarios que los tribunales no pudieran revisar. La norma impugnada, por el contrario, reunía para el Tribunal Constitucional unas pautas dotadas “de una razonable precisión” desde la perspectiva de la “naturaleza cambiante y dinámica” del comercio y del urbanismo.

1.4 Una importante excepción: la STC 66/1991, de 22 de marzo, el caso de los cangrejos de río.

La **STC 66/1991**, a pesar de tener en su origen un supuesto de hecho pequeño, casi insignificante, contiene una interesante doctrina, por lo que parece confirmar la máxima anglosajona de que “*hard cases make bad law*”. En este caso, el Gobierno impugnó un decreto de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de Castilla y León que prohibía el comercio de cangrejos de río vivos en su territorio. Se trata de un ejemplo de prohibición absoluta por lo que aún posee un mayor valor desde la perspectiva del presente estudio.

A diferencia de las sentencias anteriores, el Alto Tribunal examina con rigor la constitucionalidad del límite. Aunque finalmente se desestima la impugnación, se analiza con detenimiento la razonabilidad y proporcionalidad de la norma. Se exige a la Administración que justifique el límite de forma convincente. En concreto, el Tribunal aplica los tres principios que componen el juicio de proporcionalidad.

El Abogado del Estado considera que la medida es desproporcionada, porque dentro del supuesto de hecho entran más casos de los que exige finalidad de la norma. Así, mientras que el fin de la norma es evitar el contagio de una enfermedad, la prohibición de comerciar se extiende a toda clase de cangrejos y no únicamente a los portadores de afanomicosis. Posteriormente alega que la medida no es apta para cumplir el fin perseguido, porque no hay una conexión razonable entre el acto de comercio y la introducción de cangrejos apestados. Finalmente, tacha al reglamento de desproporcionado por existir medios alternativos menos gravosos que el adoptado. El Abogado del Estado argumenta que hubiera sido posible optar por una medida menos restrictiva que una prohibición, por ejemplo, reforzar la guardería fluvial o intensificar los controles sanitarios, que aplicados de forma severa hubieran resultado más eficaces que la prohibición de comerciar.

Frente a los argumentos del Gobierno, la Junta opone diversos informes oficiales que evidencian la necesidad de salvaguardar la especie autóctona por su

valor ecológico y cultural. En particular, la Administración autonómica argumenta que es imposible determinar *a priori* qué cangrejos están contaminados, defiende que la prohibición del comercio es útil para evitar que se agrave la epidemia y que no es posible adoptar medios menos gravosos, puesto que los sugeridos por el Gobierno “requieren para su puesta en marcha una compleja tarea burocrática y legal” que impediría alcanzar objetivos a corto plazo.

El Tribunal Constitucional comprueba primero que existe una finalidad legítima, que la protección de una especie natural encaja dentro de la tutela del medio ambiente y que ésta se encuentra dentro de los fines amparados por la Constitución y el estatuto de Autonomía. Una vez que motiva la razonabilidad del límite entra de lleno en el juicio de proporcionalidad¹⁷. Para examinar los dos primeros argumentos del Abogado del Estado, resulta clave concretar cuál es la finalidad de la norma. El Alto Tribunal señala que existiría una falta de adecuación entre el fin y los medios si lo que se quiere evitar es exclusivamente la introducción fraudulenta de ejemplares contaminados con la peste del cangrejo, pero que la norma impugnada tiene una doble finalidad, poner coto a la epidemia y evitar que el mayor empuje de las especies foráneas acabe con la autóctona. Si se tienen en cuenta simultáneamente ambos objetivos, los medios sí son congruentes con el fin de la norma¹⁸. Por lo que se refiere a la posibilidad de prever alternativas

¹⁷ “Determinado el fin constitucionalmente legítimo que con la prohibición pretende lograrse, sólo resta examinar si, ello no obstante, la medida, dada su repercusión sobre la libre circulación de bienes, el derecho a la propiedad privada y la libertad de empresa surte, como en la demanda se asegura, efectos exorbitantes a los que la consecución de tal objetivo requeriría y, en consecuencia, justificaría” (FJ 4).

¹⁸ “El hecho de que la prohibición afecte indiscriminadamente a toda especie de cangrejo de río vivo no puede así dar pie a objeción alguna, ya que, al recaer la prohibición sobre las portadoras de la peste- sean exóticas, sea la autóctona- se atiende al propósito de evitar la propagación de esta última y al recaer sobre unidades de la autóctona que puedan no estar aún afectadas o ser portadoras, se orienta, además de a evitar el contagio o el riesgo que el comercio propiciaría, a asegurar al propio tiempo la pervivencia de la especie. Del mismo modo, desde esta doble finalidad tampoco puede aceptarse como presupuesto para dejar sin efecto la prohibición que no haya como en la demanda se afirma, «conexión razonable» entre el acto de comercio y la introducción de cangrejos en aguas fluviales que discurran por el territorio castellano-leonés, porque, aparte de que, como al propio Abogado del Estado no se le oculta, el comercio con cangrejos de río vivos, en cualquiera de sus manifestaciones, haría posible, aun cuando no fuese la única causa, la entrada y difusión de unidades portadoras, la conexión relevante a estos efectos no es la que medie entre acto

menos gravosas para la libertad de empresa, el Tribunal Constitucional respalda la proporcionalidad de la prohibición debido a las circunstancias del momento en que se adoptó, cuando existía un grave peligro para la preservación de la especie. Por este motivo, la Sentencia aconseja que, cuando se supere la situación de emergencia, la prohibición de comerciar “sea paulatinamente suplida” por otras medidas “que resulten menos gravosas” para el tráfico comercial y la libertad de empresa.

¿Cuáles son las razones que explican que en esta Sentencia se controle de forma más intensa la intervención de la Junta? En primer lugar, se aparta de la línea mayoritaria en cuanto a la concepción sobre la libertad de empresa. Al igual que ésta, parte del carácter relativo de la libertad de empresa y de la necesidad de establecer límites a su ejercicio basados en la protección del medio ambiente y de otros bienes constitucionales. Sin embargo, destaca que no sólo las libertades económicas son derechos relativos, sino que esta característica es común al conjunto de derechos constitucionales¹⁹. Tampoco se ocupa de resaltar que la libertad de empresa tenga una naturaleza fundamentalmente objetiva, sino que ambas dimensiones parecen coexistir. Es más, en este caso la dimensión objetiva no se utiliza para justificar una merma en el control de la intervención, por el contrario, la aplicación del test de razonabilidad y proporcionalidad de forma rigurosa se explican, en parte, por la función que cumple la libertad de empresa en relación con el **principio de unidad de mercado**. En efecto, si releemos la STC 66/1991, nos damos cuenta que en este caso coexisten dos problemas, uno de limitación de libertades individuales y otro de reparto territorial de poder. La Orden de la Consejería de Agricultura, Ganadería y Montes de la Junta de la Junta

de comercio e introducción de especies apestadas, sino, por lo expuesto, la que existe entre la prohibición de comerciar y la preservación del cangrejo autóctono, evitando el contagio, pero también y en idéntica medida, intentando garantizar su supervivencia en cuanto especie.” (FJ 4)

¹⁹ “Desde sus primeras resoluciones [STC 26/1981, fundamento jurídico 15], ha venido a decir el Tribunal que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedar sometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer para la esfera de libertad protegida, un sacrificio menor”. (FJ 2)

de Castilla y León supone una doble limitación, restringe la libertad de los empresarios que comercian con cangrejos (artículo 38 CE), pero también obstaculiza la libre circulación de bienes en el mercado nacional (artículo 139.2 CE).

2 Valoración crítica: las prohibiciones absolutas que limiten la libertad de empresa deben justificarse.

Hasta ahora se ha expuesto cómo pueden identificarse dos líneas jurisprudenciales que abordan de forma distinta el problema de los límites medioambientales a la libertad de empresa. La mayoría de las sentencias dictadas por la jurisdicción ordinaria se caracterizan por un control débil de los límites ambientales, una perspectiva esencialmente objetiva y funcional de la libertad de empresa y la atribución al legislador de un amplio margen para delimitar el contenido del artículo 38 CE. Por el contrario, la **STC 66/1991**, el caso de los cangrejos de río, reconoce que, junto a la dimensión objetiva de la libertad de empresa, existe un verdadero derecho subjetivo y que es posible establecer límites basados en la protección del medio ambiente en la medida en que sean razonables y proporcionados.

Es preferible adoptar este segundo modelo y exigir que el legislador justifique la racionalidad de las prohibiciones que limiten la libertad de empresa, porque es más coherente con la naturaleza de dicha libertad como derecho fundamental. Desde esta perspectiva, el examen rigurosos de los límites a su contenido puede presentar las siguientes ventajas comparativas:

- Permite resolver los conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente mediante una ponderación adecuada.
- La libertad de empresa tiene una importante dimensión objetiva pero este hecho no debe ocultar que también reconoce un derecho subjetivo.
- La libertad de empresa no es sólo un derecho de configuración legal sino que, como cualquier verdadero derecho constitucional, posee un contenido directamente protegido por la Constitución.

2.1 Ponderación entre libertad de empresa y medio ambiente

Para resolver los conflictos entre las libertades económicas y el medio ambiente hay que partir de una regla fundamental: la solución no puede basarse en la existencia de una relación incondicional y abstracta de preferencia o jerarquía entre ambos bienes sino que debe fundarse en una ponderación abierta a las circunstancias que concurran en cada caso²⁰. No cabe pensar que la libertad de empresa tenga en términos absolutos más peso que la tutela del medio ambiente, ni viceversa, en ambos casos estamos ante normas constitucionales por lo que la solución de las controversias no está en afirmar una en perjuicio de la otra, al contrario, es necesario hallar un equilibrio en la vigencia de ambos²¹.

Esta filosofía equilibrada es inherente al tratamiento de los derechos fundamentales y deriva de la aplicación del principio de concordancia práctica²². Konrad **HESSE** señala cómo el intérprete debe tratar de poner en concordancia en cada caso las distintos bienes constitucionales de forma que se eviten contradicciones entre las normas distintas normas concurrentes. Allí donde se produzcan colisiones no se puede acudir a criterios absolutos de prelación y “realizar el uno a costa del otro”, antes al contrario, es preciso llevar a cabo una “labor de optimización”.

Respecto a las prohibiciones ambientales a la libertad de empresa, este postulado metodológico se traduce en la necesidad de lograr un equilibrio, derivado del convencimiento de que los derechos económicos no pueden ser absolutos, tanto como de la necesidad de establecer límites a la intervención

²⁰ Véase en relación con el conjunto de derechos constitucionales, J.J. **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional*, ob. cit. En particular, cuando existe colisión entre el medio ambiente y las libertades económicas, *Protecção do ambiente e direito de propriedade (crítica de jurisprudencia ambiental)*, ob. cit.

²¹ Vid. Robert **ALEXY**, *Teoría de los derechos fundamentales*, ob. cit., p. 87 y ss

²² Konrad **HESSE**, “La interpretación constitucional”, en *Escritos de Derecho Constitucional*, ob. cit., p.45ss. Edición, selección y traducción de Pedro Cruz Villalón.

pública. La protección del medio ambiente exige que el contenido de la libertad de empresa sea modulado a través de los distintos instrumentos de intervención pública. Sin embargo, parece que el equilibrio entre libertad de empresa y medio ambiente también se rompe si no se exige que los límites establecidos por el legislador satisfagan unas exigencias mínimas de justificación. Así, por ejemplo, parece adecuado obligar a los poderes públicos a emplear aquellos medios menos gravosos para la libertad individual. Está en la esencia de un derecho constitucional fundado en la filosofía liberal e individualista.

2.2 Doble naturaleza de la libertad de empresa

La jurisprudencia mayoritaria olvida parte de la naturaleza jurídica de la libertad de empresa cuando adopta exclusivamente un concepto funcional de ésta. Pues, además de constituir una garantía de la economía de mercado, consagra un derecho subjetivo²³. El tenor literal del artículo 38 CE (“se reconoce la libertad de empresa”) y la ubicación sistemática del precepto (bajo la rúbrica “De los derechos y deberes de los ciudadanos”) respaldan la existencia de una verdadera libertad individual. La libertad de empresa, como todos los derechos constitucionales, tiene una doble naturaleza: derecho subjetivo e institución básica del ordenamiento jurídico²⁴. Es decir, la importancia de la dimensión objetiva no debe suponer la escisión de la libertad de empresa en dos esferas radicalmente independientes e ignorar la tutela de concretos ámbitos individuales de libertad²⁵.

Por esta razón resulta igualmente criticable aplicar a la libertad de empresa la categoría de “garantía institucional”. La relevancia de la dimensión objetiva puede llevar a pensar en la necesidad de abandonar la categoría de derecho fundamental para utilizar un concepto más ambiguo como es el de “garantía institucional”. Este concepto, que tiene su origen en el contexto histórico de la Constitución de Weimar, supone un intento de afirmar la eficacia directa de algunos preceptos de la Constitución y sustraer el núcleo básico de algunas

²³ Sobre la discutida naturaleza de la libertad de empresa, Cfr. Juan Ignacio **FONT GALÁN**, *Constitución económica y...*, ob. cit., p. 156; Fernando **GARRIDO FALLA**, “Introducción general”, en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, ob. cit., p. 53; Sebastián **MARTÍN RETORTILLO**, *Derecho Administrativo Económico*, ob. cit., p. 86 y 156; Aurelio **MENÉNDEZ**, “Constitución, sistema económico y...”, ob. cit., p. 43-44; Ignacio de **OTTO**, “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía de su contenido esencial en el artículo 53.1 CE”, ob. cit., p.97 y ss; y Francisco **RUBIO LLORENTE**, ob. cit., p.435 y ss; Javier **VICIANO PASTOR**, *Constitución económica...*, ob. cit., p. 115 y ss.

²⁴ Vid. Peter **HÄBERLE**, *Le libertà fondamentali nello stato costituzionale*, ob. cit.; Antonio **PÉREZ LUÑO**, *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1984; Juan José **SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA**, “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, ob. cit., p. 87 y ss. El Tribunal Constitucional ha acogido la teoría de la doble naturaleza desde la **STC 25/1981** (FJ.5), caso de la primera Ley antiterrorista.

²⁵ Enoch **ALBERTÍ ROVIRA**, “La Constitución económica...”, ob. cit., p. 150.

instituciones jurídicas de la libre disposición del legislador (el descanso dominical, la autonomía local o el *status* de los funcionarios públicos)²⁶.

El Tribunal Constitucional lo ha empleado de forma discutible en relación con tres materias: autonomía local²⁷, autonomía universitaria²⁸ y libertad de empresa. El predominio de la dimensión objetiva ha llevado al Tribunal Constitucional ha afirmar, en ocasiones, que la libertad de empresa es una garantía institucional (**STC 83/1984, de 24 de julio, Caso Oficinas de Farmacia**). Igualmente, la idea de que el artículo 38 CE contiene una “garantía institucional” ha sido apuntada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, **la STS de 13 de julio de 1998** (Ar. 6776) entre otras. En todos los casos la idea es la misma, se destaca que en la libertad de empresa predomina el carácter de “garantía institucional” y que la economía de mercado es “el marco obligado de dicha libertad”.

Probablemente deba rechazarse la aplicación de esta confusa categoría a la libertad de empresa, ya que poco aporta e introduce un elemento que distorsiona el significado del artículo 38 CE. No es necesario acudir al término de garantía

²⁶ Vid. Antonio **BALDASSARRE**, “Diritti inviolabili”, en *Enciclopedia Giuridica*, tomo XI, Instituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1989; Pedro **CRUZ VILLALÓN**, “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº25, 1989, p. 55 y ss. El origen del concepto de garantía institucional se puede encontrar en M. **WOLFF**, “Reichsverfassung und Eigentum”, in *Berliner Festgabe für W. Kahl*, Tübingen, 1923 y Carl **SCHMITT**, *Teoría de la Constitución* (citados ambos por Pedro Cruz).

²⁷ STC 32/1981, Caso Diputaciones Provinciales de Cataluña. Entre la doctrina crítica con la aplicación del concepto de garantía institucional a la autonomía local, véanse: Luciano **PAREJO ALFONSO**, *Garantía institucional y Autonomías Locales*, Instituto de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Madrid, 1981; José **ESTEVE PARDO**, “Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local”, en *R.E.D.C.*, nº 31, 1991, P.125yss; Javier **GARCÍA ROCA**, “La garantía constitucional de la autonomía de las Corporaciones locales frente a la Ley: el conflicto local” en *VVAA: Administraciones Públicas y Constitución (Reflexiones sobre el XX Aniversario de la Constitución Española de 1978)*, coordinado por Enrique Álvarez Conde, INAP, MAP, Madrid, 1998; y Tomás **FONT I LLOVET**, “La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las Autonomías”, en *VVAA, Informe Comunidades Autónomas*, 1998, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, p. 647.

²⁸ STC 26/1987, Caso Ley de Reforma Universitaria. Vid. Agustín de **ASIS ROIG**, “La autonomía universitaria y derechos fundamentales”, en *Anuario de Derechos Humanos*, nº 7, 1990

institucional para destacar que la libertad de empresa tiene una importante dimensión objetiva, tampoco es útil para fijar los límites a la intervención del legislador puesto que esa función la cumple la garantía del contenido esencial (artículo 53.1 CE).

En todo caso, la dimensión objetiva de la libertad de empresa puede servir para reafirmar la necesidad de llevar a cabo un control riguroso de los límites porque aportan nuevas razones para garantizar el derecho. La dimensión objetiva de los derechos fundamentales cumple, en general, una triple función: condición misma de la democracia, regla de división del poder entre el Estado y los ciudadanos y límite al Estado autonómico (por ejemplo, a través del artículo 149.1.1 CE)²⁹. Son aspectos que, lejos de justificar una menor protección del contenido del derecho, reclaman un examen más rigurosos.

En este sentido, el caso de los cangrejos de río (STC 66/1991) constituye un ejemplo de cómo la libertad de empresa cumple una importante función desde la perspectiva de la unidad económica como límite a la descentralización política. Como ya se ha señalado, si se repasa esta sentencia se observa que coexisten dos problemas, algunos empresarios ven cómo se limita su autonomía y se introduce una barrera al tráfico comercial que fragmentan el mercado nacional. El Tribunal Constitucional acierta al extender a la libertad de empresa el modelo escalonado de controles, porque permite integrar ambas dimensiones³⁰.

²⁹ Véanse Hans Peter **SCHNEIDER**: "Peculiaridad y función de los derechos fundamentales", en *Revista de Estudios Políticos*, N°7, 1979, p. 7 y ss, luego publicado en *Democracia y Constitución*, C.E.C., Madrid, 1991; Juan José **SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA**, "Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales", ob. cit., 1991, p. 87 y ss; y Javier **GARCÍA ROCA**: *Cargos Públicos Representativos (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*. Aranzadi, Pamplona, 1999, p. 102.

³⁰ A diferencia de lo que sucede en la jurisprudencia sobre las restricciones a la libertad de empresa, los *test* de razonabilidad y proporcionalidad se encuentran fuertemente afirmados como criterio de control de la constitucionalidad en aquellos casos en que una medida autonómica es susceptible de obstaculizar la libre circulación de bienes en el territorio español. Vid. **STC 37/1981**, de 16 de noviembre, caso Ley Vasca de transporte terrestre de mercancías. Véase Enoch **ALBERTI ROVIRA**, *Autonomía política y unidad económica*, ob. cit., Capítulo IV: "La libre circulación de bienes en la constitución y la cláusula específica del artículo 139.2 CE", p. 246ss.

El estándar empleado por la STC 66/1991 encuentra respaldo también en la jurisprudencia comunitaria, el esquema de control utilizado en esta sentencia constitucional se encuentra en sintonía con la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre límites medioambientales a la libre circulación de mercancías y a la libre prestación de servicios. Como ya se ha señalado, los artículo 28 y 29 TCE prohíben a los Estados establecer medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación o a la exportación. Pero, como asimismo indicamos, los Estados pueden alegar que la medida se justifica por la presencia de una “exigencia imperativa nacional”. En este apartado, es importante señalar que entre los diferentes test que aplica habitualmente el TJCE se encuentran los juicios de razonabilidad y proporcionalidad, y en consecuencia existen bastantes similitudes entre la STC 66/1991 y algunas Sentencias del TJCE, que resuelven conflictos entre las libertades de circulación y normas nacionales de protección del medio ambiente. En estos casos, el TJCE condiciona la validez de la normativa nacional a que ésta supere un juicio de proporcionalidad, es decir, serán nulas cuando sus "efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías no guarden proporción con el resultado perseguido", o cuando "ese mismo objetivo pueda alcanzarse a través de un medio menos restrictivo para los intercambios".

El control de utilidad es empleado, entre otras, por las Sentencias *Dusseldorp* y *Snellers*³¹. En *Dusseldorp*, el TJCE consideró que la norma holandesa que prohibía a una empresa exportar sus residuos a otro país miembro, para ser allí tratados, no tenía como objetivo la protección del medio ambiente, sino motivos puramente económicos (rentabilidad de empresas nacionales dedicados a la eliminación de residuos). Por este motivo, consideró el límite contrario al Derecho Comunitario, basándose en que no es posible alegar motivos puramente económicos para justificar restricciones a la libre circulación de mercancías. La Sentencia *Snellers* señala que no resulta adecuado poner trabas a la

³¹ Sentencias de 25 de junio de 1998 (asunto C-203/96) y 12 de octubre de 2000 (asunto C-314/98, considerandos 57-59), respectivamente.

importación de vehículos nuevos, simplemente por haber sido previamente matriculados en otro país miembro. El hecho de que un vehículo esté matriculado durante más de dos días en otro Estado, indica el TJCE, no aporta información alguna sobre su antigüedad o estado técnico. Y concluye que sólo una inspección técnica permite acreditar el carácter nuevo y no usado del vehículo.

Por otra parte, el criterio del medio menos gravoso ha sido utilizado en *Danish Bottles*, *Aher-Waggon* y *Danish Bees*³². Por ejemplo, en la primera de las Sentencias citadas, el TJCE consideró desproporcionada la norma danesa que limitaba el número de envases no homologados que podían comercializarse anualmente, pues entendió que el establecimiento de un sistema de devolución de envases garantizaba suficientemente la protección del medio ambiente.

³² Sentencias de 20 de septiembre de 1988 (asunto 302/86), 14 de julio de 1998 (asunto C-389/96) y 3 de diciembre de 1998 (asunto C-67/97).

2.3 La libertad de empresa tiene un contenido constitucional vinculante para el legislador.

El legislador regula el ejercicio de actividades empresariales mediante una tupida red de normas que condicionan el contenido de la libertad de empresa. Pero, el protagonismo de la ley a la hora de determinar el contenido real del artículo 38 CE no debe llevar necesariamente a afirmar que la libertad de empresa es un derecho de configuración legal o, al menos, obliga a matizar el significado de esta ambigua y peligrosa expresión.

La renuncia de algunas sentencias a examinar los límites a la libertad de empresa se explica, en parte, porque los tribunales tienen presente una concepción de ésta como derecho de configuración legal. En dichas sentencias se insiste repetidamente en la idea de que la libertad de empresa se ejerce dentro del marco configurado por las normas estatales y autonómicas que ordenan la economía.

La expresión “derecho de configuración legal”, que la Constitución no emplea, resulta equívoca pues se utiliza para designar cosas demasiado diferentes³³. Se utiliza para cuestiones tan diversas como son: aludir al conjunto de condiciones materiales que hacen posible el ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva, para señalar la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio del derecho por parte de los extranjeros, o para destacar la extensión de las garantías del artículo 23.2 CE a los derechos de los representantes

³³ Una visión crítica del controvertido concepto “derecho de configuración legal” puede consultarse en Ignacio **BORRAJO INIESTA**, “El status constitucional de los extranjeros”, en *VVAA, Estudios sobre la Constitución española*, homenaje al prof. García de Enterría, tomo II, p. 697 y ss; Pedro **CRUZ VILLALÓN**, “Dos cuestiones de titularidad de derecho: los extranjeros y las personas jurídicas”, en *REDC*, nº 32, 1992, p. 63 y ss; y Javier **GARCÍA ROCA**: *Cargos Públicos Representativos (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*. Aranzadi, Pamplona, 1999, Capítulo IV, “Un supuesto derecho fundamental de configuración legal o, mejor, con los requisitos que señalan las leyes”, p. 177 y ss.

reconocidos en los Reglamentos parlamentarios³⁴. En todos estos ámbitos, la pretendida categoría ha ocasionado serios problemas; el último de los cuales consiste en la incertidumbre sobre el alcance de la titularidad y contenido de los derechos fundamentales por los extranjeros a la luz de las restricciones que establece la LO 8/2000, de 22 de diciembre.

No es fácil adivinar qué quiere decirse cuando se señala que la libertad de empresa es un derecho de configuración legal. El significado que, sin duda, debe rechazarse es que el legislador sea completamente libre para configurar el contenido de la libertad de empresa o que no operen en este caso los “límites a los límites”. Por el contrario, debe recordarse que la libertad de empresa tiene un contenido constitucional que vincula a todos los poderes públicos, incluido el legislador. Por esta razón resulta criticable que se coloque a la libertad de empresa la etiqueta de derecho de configuración legal. En este sentido, es importante conectar una vez más los artículos 38 y 53.1 CE, este último precepto señala que los derechos reconocidos en el Capítulo Segundo del Título Primero, donde se ubica la libertad de empresa, “vinculan a todos los poderes públicos” y que el legislador “deberá respetar su contenido esencial”. Durante todo el siglo XIX y como consecuencia de la influencia del constitucionalismo revolucionario francés se confía en que la supremacía de la ley es garantía suficiente para la protección de las libertades, la ley es un instrumento racional que por sí sólo asegura la justicia y el respeto de los derechos y libertades constitucionales³⁵. Esta idea quiebra plenamente tras la II Guerra Mundial y se trata de garantizar los derechos frente al legislador. Se afirma así rotundamente el carácter normativo de la Constitución y los modelos de control de constitucionalidad de la ley, esbozados en el constitucionalismo de entreguerras. Por tanto, la figura del “derecho de configuración legal” es más compatible con la lógica del legicentrismo que con la

³⁴ Javier **GARCÍA ROCA**, *Cargos públicos representativos*, ob. cit., p. 179 y ss. Por esta razón, califica esta categoría como una hidra de mil cabezas, y censura su aplicación jurisprudencial al artículo 23.2 CE.

³⁵ Maurizio **FIORAVANTI**, *Los derechos fundamentales*, ob. cit.

existencia de un contenido normativo de los derechos fundamentales vinculante para todos los poderes públicos y jurisdiccionalmente exigible.

En suma, la interpretación del artículo 38 CE concede importantes ventajas al modelo de control empleado en la **STC 66/1991** porque lleva a cabo una correcta ponderación, integra la dimensión objetiva y subjetiva, aplica a la libertad de empresa las categorías elaboradas por la teoría general para el conjunto de derechos constitucionales y consigue un equilibrio entre los límites legislativos al derecho y el reconocimiento de un contenido directamente establecido por la Constitución. En consecuencia, es necesario insistir en que la libertad de empresa es un derecho sujeto a límites pero que también en que el Tribunal Constitucional y los órganos de la jurisdicción ordinaria, cada uno dentro de sus competencias, deben vigilar de forma más rigurosa las prohibiciones medioambientales que afecten a la libertad de empresa.

CAPÍTULO QUINTO

GARANTÍAS CONSTITUCIONALES FRENTE A LAS PROHIBICIONES ABSOLUTAS

Tras concluir que el Tribunal Constitucional y los órganos de la jurisdicción ordinaria deberían quizás controlar de forma más rigurosa las restricciones a la libertad de empresa, resta concretar ahora cuáles deben ser “los límites a los límites” y apuntar los principales problemas que pueden surgir en la práctica al examinar la constitucionalidad de las prohibiciones medioambientales.

1 Límites formales

La reserva de ley es el principal límite de carácter formal que deben respetar las normas que contengan prohibiciones que restrinjan la libertad de empresa. El artículo 53.1 CE señala expresamente que “sólo por ley” podrá regularse el ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en el Capítulo Segundo. La exigencia de otros requisitos formales resulta, en cambio, más dudosa como la necesidad de habilitación constitucional expresa o la generalidad de la ley.

1.1 Habilitación constitucional expresa

Muy polémica aparece la exigencia de autorización expresa de limitación. La doctrina discute si el legislador necesita una habilitación constitucional para poder intervenir restrictivamente en el ámbito protegido por un derecho fundamental y cuál es el alcance que debe tener la citada habilitación. Este requisito tiene su origen en el artículo 19.2 LFB, precepto que inspira el artículo 53.1 CE. A pesar de la clara influencia, en la Constitución española desaparece la referencia a la necesidad de habilitación constitucional expresa para las limitaciones legislativas. Surge así la polémica entre quienes afirman la vigencia de este requisito en nuestro ordenamiento y aquellos que la niegan, avivada por lo

ambiguo de la expresión "regular el ejercicio" que contiene el citado artículo 53.1 CE¹.

Un sector doctrinal defiende, simplificando bastante, que es necesario distinguir entre "limitación" y "configuración" del derecho. Formalmente puede distinguirse entre intervención y configuración diciendo que la primera incorpora la idea de restricción del objeto del derecho fundamental, mientras que la segunda parte consiste en una tarea de determinación del contenido del derecho, no hay limitación sino que el legislador completa la insuficiente definición constitucional. El legislador sólo puede restringir el objeto de un derecho fundamental cuando existe una habilitación constitucional expresa, pero es libre para completar la configuración constitucional del mismo².

Por el contrario, la doctrina mayoritaria interpreta que limitación y configuración son dos formas de describir el mismo fenómeno y que, por lo tanto, el artículo 53.1 CE atribuye al legislador un apoderamiento general para establecer restricciones en materia de derechos fundamentales, exigiendo, como contrapartida, la obligación de respetar otras garantías³.

La distinción entre leyes restrictivas y meramente configuradoras del contenido del derecho me parece excesivamente formalista y difícil de aplicar en el caso de la libertad de empresa. Las leyes que "regulan su ejercicio" tienen un

¹ La polémica está descrita en Juan Carlos **GAVARA de CARRA**: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo (La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1994, p.177 y ss.

² En este sentido, Ignacio **de OTTO**, ob. cit., niega que el art. 53.1 CE pueda interpretarse como una reserva general de limitación. El artículo 53.2, como su modelo (artículo 19.2 LFB), establecería sólo las garantías a la intervención del legislador, intervención que necesitaría de una habilitación constitucional expresa. Defiende que no es necesario justificar una intervención universal del legislador si elaboramos "una delimitación constitucional más acabada del contenido constitucional del derecho".

³ Creo que es más correcto el matiz que introduce Javier **JIMÉNEZ CAMPO**, ob. cit., p.62 y 63, quien considera que el artículo 53.1 CE no contiene ninguna habilitación sino que la posibilidad de intervención del legislador en materia de derechos fundamentales deriva del carácter general o indeterminado de la *potestad legislativa* (artículo 66.2 CE).

poco de ambas, cuando la ley exige una autorización administrativa o una evaluación de impacto ambiental para la apertura de una industria contaminante está a la vez concretando el contenido de la libertad de empresa y restringiéndolo. De forma simultánea, se establecen las condiciones que hacen posible un ejercicio de la iniciativa empresarial compatible con el medio ambiente y se limita la autonomía individual.

En todo caso, el aparente interés de esta polémica se desinfla en lo que se refiere a la libertad de empresa debido a la ausencia de consecuencias prácticas. Desde el momento en que la habilitación a la ley para limitar el contenido de la libertad de empresa puede deducirse fácilmente de la parte final del artículo 38 CE, "de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación", no parece necesario profundizar más.

1.2 Reserva de ley

1.2.1 El alcance de la reserva

Dentro de la legislación de medio ambiente, el reglamento desempeña una importante función. Una de las primeras características que destacan cuando se hace un repaso de la legislación ambiental es la gran cantidad de normas reglamentarias. Al lado de media docena de leyes estatales y varias leyes autonómicas, contrasta el enorme número de decretos, órdenes ministeriales, circulares y planes.

Como es notorio, el principio de reserva de ley no quiere decir que cualquier limitación del ejercicio de la libertad de empresa contenido en una norma reglamentaria sea inconstitucional. Antes al contrario, es inevitable confiar buena parte de la regulación de los instrumentos de protección del medio ambiente a normas reglamentarias, porque frecuentemente será preciso adoptar decisiones técnicamente muy complejas y de detalle en las que la ley resulta poco eficiente. El ordenamiento ambiental constituye un buen ejemplo de la necesidad de que exista una importante normativa de desarrollo contenida en normas reglamentarias⁴. Difícilmente podría la ley por sí misma lograr una protección eficaz del medio ambiente, pues sólo mediante normas reglamentarias es posible establecer niveles de emisión de un determinado elemento contaminante a la

⁴ Uno de los ejemplos más característicos de la proliferación de esta situación es la normativa sobre el control de la contaminación del mar desde buques, aeronaves y plataformas marinas, puesto que se encuentra recogida fundamentalmente en normas cuyo rango es el de mera orden ministerial:

a) La OM 1/6/1963 obliga a las refinerías, empresas suministradoras de combustible y astilleros de reparación a instalar dispositivos adecuados para recoger los residuos de limpieza; b) La OM 28/7/1969 obliga a los buques petroleros a estar dotados de dispositivos mecánicos de recogida de hidrocarburos de la superficie del mar; c) la OM 27/5/1971 limita la toxicidad de los detergentes empleados para combatir derrames, también obliga a las refinerías, industrias petroquímicas y estaciones de abastecimiento a disponer de alguna embarcación para verter productos detergentes y dispersantes; d) la OM 4/3/1976 y la OM 24/2/1977 obligan a suscribir un seguro de responsabilidad civil a buques petroleros; e) la OM 26/5/1976 somete a autorización determinados vertidos; f) y la OM 30/12/1977 establece límites a las descargas de hidrocarburos realizadas al mar desde buques.

atmósfera, ordenar un sistema complejo de recogida de residuos, o desarrollar el régimen de etiquetado de un conjunto de productos, entre otros ejemplos⁵.

Ahora bien, la reserva de ley exige que las prohibiciones medioambientales contenidas en normas reglamentarias tengan una habilitación legal suficiente, es decir, el principio de reserva de ley admite la cooperación entre ley y reglamento para regular el ejercicio de una actividad económica, pero prohíbe la existencia de reglamentos independientes⁶. Esto es así porque, como ha manifestado el Tribunal Constitucional en la **STC 83/1984, de 24 de julio, caso oficinas de farmacia**, la función de la reserva de ley en relación con los límites a los derechos constitucionales es impedir que los ciudadanos se vean afectados por injerencias estatales no autorizadas por sus representantes⁷.

⁵ La reserva de ley en materia de libertad de empresa no puede excluir una intensa colaboración del reglamento debido a la complejidad y grado de tecnificación de las normas que disciplinan la ordenación económica. Por ejemplo, la STC 133/1997, Caso Ley del Mercado de Valores, estima que es lícito remitir la determinación de los requisitos para la creación de sociedades y agencias de valores (cantidades mínimas de capital social y recursos propios) al reglamento "dada la naturaleza cambiante y coyuntural de la actividad económica que se desarrolla en los mercados de valores" (F 10).

⁶Sebastián **MARTÍN-RETORTILLO**, ob. cit., p. 160 y ss, destaca que la normativa reglamentaria tiene un importancia especial en el ámbito de la política económica, el carácter coyuntural de la realidad económica hace indispensable que la ley remita al reglamento determinadas materias, pero tales remisiones no pueden llevar a aceptar una regulación independiente no subordinada a la ley.

⁷ La **STC 83/1984** destaca que: "El principio de reserva de ley entraña, en efecto, una garantía esencial de nuestro Estado de Derecho, y como tal ha de ser preservado. Su significado último es el de asegurar que la regulación de los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos dependa exclusivamente de la voluntad de sus representantes, por lo que tales ámbitos han de quedar exentos de la acción del ejecutivo y, en consecuencia, de sus productos normativos propios, que son los reglamentos. El principio no excluye, ciertamente, la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley, lo que supondría una degradación de la reserva formulada por la Constitución a favor del legislador".

Véase también sobre el alcance de la reserva de ley, Ricardo **GARCÍA MACHO**, Reserva de ley y potestad reglamentaria, Ariel, Barcelona, 1988, p. 109 y ss, así como las SSTC 77/1985, de 27 de julio, y 99/1987, de 11 de junio. .

El principio de reserva de ley exige, en primer lugar, que exista una “cadena ininterrumpida de legitimidad legal”⁸. Es decir, debe existir una continuidad sin rupturas desde la norma que contiene el límite hasta una norma con rango de ley que habilite la limitación. De esta forma, el Gobierno de la Nación puede decidir intervenir mediante Decreto del Consejo de Ministros para atajar una situación de sequía extraordinaria, y puede adoptar un conjunto de medidas entre las que se encuentran diversas prohibiciones absolutas sobre el uso del agua que limiten temporalmente el ejercicio de algunas actividades económicas⁹. Pero, el principio de reserva de ley exige que las citadas prohibiciones que limiten la libertad de empresa tengan un fundamento legal, en este caso el artículo 56 Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas. Se pueden encontrar otros ejemplos de prohibiciones absolutas contenidas en reglamentos en los planes de protección de especies salvajes redactados por las CCAA¹⁰, algunas de las cuales establecen límites al comercio o pueden incidir en el sector del turismo rural¹¹. El fundamento legal de

⁸ La expresión es de Jose Joaquin **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 612-613.

⁹ Véase Francisco **DELGADO PIQUERAS**: “La protección ambiental de las aguas continentales”, en *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 165 y 166.

Se trata de una técnica utilizada habitualmente por los graves problemas de agua en nuestro país. Así, como ejemplo, podemos citar el RD 2618/1986, de 24 de diciembre (medidas referentes a acuíferos subterráneos en el Campo de Dalias, Zona de Níjar, Zona de Huércal-Overa y Pulpí, Zona del Bajo Andarax y Zona costera occidental de la provincia de Huelva), el RD 393/1988, de 22 de abril (medidas referentes al acuífero del Campo de Montiel) y el RD 789/1989, de 30 de junio (medidas excepcionales en el ámbito de las cuencas del Duero, Tago, Guadiana, Guadalquivir, Segura y Ebro).

¹⁰ Vid. Eva **NIETO**: *La protección de la fauna salvaje en el ordenamiento jurídico español*, Lex Nova, Valladolid, 2001.

¹¹ Entre los instrumentos de planeamiento (los planes de ordenación, uso y gestión de cada parque natural o los planes de actuación para la protección de la fauna salvaje) que contienen prohibiciones, puede señalarse el Plan de Recuperación del Águila Perdicera de Navarra (Decreto Foral de 15 de enero de 1996), que prohíbe el vuelo con ala delta, parapente y ultraligeros, la escalada en paredes, la actividad fotográfica profesional cerca de los lugares de nidificación. Entre aquellos que afectan a las explotaciones agropecuarias, se encuentra el Plan de Recuperación del Oso Pardo de Navarra (Decreto Foral de 1 de julio de 1996), que prevé el aplazamiento de los aprovechamientos forestales.

todas estas restricciones se ubica en el artículo 31.6 Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de Espacios Naturales y de Flora y Fauna silvestres.

Además, la reserva de ley exige que la norma legal habilitante debe determinar el contenido del límite, fijando al menos sus rasgos fundamentales. No es suficiente que la ley contenga una remisión en blanco, para que posteriormente el ejecutivo establezca cuantos límites considere oportunos, pues así se vaciaría el significado del instituto de la reserva de ley. El problema consiste en valorar si es suficientemente profunda la regulación establecida por la ley. Siguiendo con el ejemplo anterior, habría que preguntarse si basta con que la ley habilite al gobierno para adoptar las medidas “que sean precisas en relación con la utilización del dominio hidráulico, aun cuando hubiese sido objeto de concesión” (artículo 56 Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas).

La doctrina y la jurisprudencia ofrecen algunas reglas que tratan de concretar cuál debe ser el reparto de funciones entre la ley y el reglamento. Según **JIMÉNEZ CAMPO**, el alcance de la reserva no es absoluto, pero sí cabe exigir que la ley contenga los elementos materiales y procedimentales que delimitan el contenido del derecho, determinan la forma de ejercicio o definen la intervención pública en su ámbito¹². Mientras tanto, la **STC 37/1987, caso reforma agraria andaluza** señala que la ley debe fijar suficientes referencias, de orden formal y material, “para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos”.

Dentro del alcance de la reserva de ley merece especial atención el problema de las **Ordenanzas municipales** que contienen límites a la libertad de empresa. Los Ayuntamientos ejercen, de forma creciente, competencias que limitan el ejercicio de algunos derechos que, como la propiedad o la libertad de empresa, están cubiertos por la reserva de ley del artículo 53.1 CE. Han sido

¹² Javier **JIMÉNEZ CAMPO**, ob. cit., p. 61

tradicionalmente competencias locales la regulación de los espectáculos públicos, las autorizaciones de actividades clasificadas o la disciplina urbanística.

En relación con el objeto del presente estudio, puede discutirse el establecimiento mediante ordenanzas municipales de prohibiciones medioambientales. En concreto, la jurisprudencia ha abordado el problema en relación con la decisión de algunos Ayuntamientos prohibir la apertura de nuevos locales de hostelería en zonas con un alto nivel de ruidos para hacer frente a la contaminación acústica.

Parte de la doctrina propone flexibilizar el entendimiento de la reserva de ley cuando concurre algún interés local. Se pretende así compaginar la garantía de la reserva de ley con el principio de autonomía local¹³. Además, se argumenta que las ordenanzas municipales tienen una naturaleza particular, pues emanan de órganos representativos mediante un procedimiento en el que se dan las notas de discusión y publicidad. Desde este punto de vista, el principio democrático informa las ordenanzas municipales y por esta razón es posible deducir de la reserva de ley un reparto de funciones más favorable para la ordenanza que para el reglamento gubernativo.

La jurisprudencia ha mantenido, sin embargo, una posición más bien restrictiva en los casos de ordenanzas que establecen prohibiciones de apertura de

¹³ Distintas soluciones para conciliar la reserva de ley con la distribución territorial del poder pueden encontrarse en Jose María **BAÑO LEÓN**, *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, Civitas, 1991, p. 151 y ss; Iñaki **LASAGABASTER HERRARTE**, *Las relaciones de sujeción especial*, IVAP-Civitas, Madrid, 1994, p. 282; Íñigo **SANZ RUBIALES**, “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local”, *REALA*, nº 264, 1994; Jose Manuel **BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT**, “La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons y Diputación de Barcelona, Madrid, 1998, p.87; Alejandro **NIETO GARCÍA**, *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1997, p.103 y ss; Alejandro José Luis **BLASCO DÍAZ**, *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons-Diputación de Castellón, Madrid, 2001, p. 129 y ss.

nuevos establecimientos¹⁴. Las SSTS de 15 de junio de 1992 (Ar. 5378) y 7 de julio de 1999 (Ar. 6869), así como la más reciente STSJ del País vasco de 17 de noviembre de 2000 (RJCA 326) insisten en que los Ayuntamientos no pueden prohibir mediante ordenanza municipal la apertura de nuevos locales en zonas acústicamente saturadas porque esta facultad no encuentra respaldo suficiente en el Decreto de 30 de noviembre de 1961, sobre actividades clasificadas, que hace las veces de norma habilitante¹⁵.

¹⁴ Por el contrario, la jurisprudencia ha mantenido una postura más flexible en otros casos, especialmente cuando el Ayuntamiento ha establecido licencias. Vid. José Luis **BLASCO DÍAZ**, *Ordenanza municipal y ley*, ob cit., p. 155 y ss, donde se puede encontrar un examen de la jurisprudencia sobre la reserva de ley y la libertad de empresa en el ámbito de las ordenanzas municipales.

Cfr. STS 16 de junio de 1990 (Ar. 5623), 14 y 22 de junio de 1994 (Ar. 4597 y 5092), 15 de noviembre de 1994 (Ar. 9181), 18 de diciembre de 1997 (Ar 9368), 29 de enero de 1998 (Ar. 582), 19 de noviembre de 1998 (Ar. 8603)

¹⁵ La **STS de 15 de junio de 1992** (RJ 5378) es la primera de estas sentencias en el tiempo y estimó parcialmente el recurso de una asociación de empresarios contra una ordenanza municipal que prohibía instalar nuevos establecimientos hosteleros e imponía determinadas obligaciones a los ya establecidos, tales como condiciones ambientales sobre vibraciones, evacuación de humos, renovación de aire y eliminación de ruidos. Mientras declaró la validez de las obligaciones por proteger derechos de los ciudadanos, como el disfrute de un medio ambiente adecuado, anuló el artículo que prohibía la instalación de nuevos establecimientos en suelo urbano. En este sentido consideró que "establecer en la ordenanza una prohibición absoluta de apertura, en suelo urbano, de nuevos establecimientos relativos a las actividades reflejadas, por el motivo de que al dictarse la ordenanza existía en Durango «un alto grado de saturación» de aquellas actividades, es norma que choca con el artículo 38 de la Constitución, como dice la sentencia apelada; y choca, también, con el sentido y espíritu del Decreto 2414/1961, citado, que no impide el establecimiento de nuevas instalaciones, establecimientos o actividades del tipo de las señaladas, aunque obligue a una actividad administrativa interventora para evitar que se instalen actividades que no cumplan los requisitos que la normativa vigente aplicable exija en cada momento."

Posteriormente el Tribunal Supremo vuelve a enjuiciar un supuesto de hecho similar en la **STS de 7 de julio de 1999** (RJ 6869). En esta sentencia se advierte más nítidamente cómo, junto al interés particular y subjetivo de los empresarios de poder abrir nuevos locales, la libertad de empresa opera como regla de limitación de las potestades municipales en materia urbanística. "La reordenación de la ubicación de los bares, prohibiendo su instalación en zonas determinadas de un casco urbano sin que obedezca a la planificación urbanística, constituye un exceso de las facultades atribuidas a las autoridades municipales en relación con la finalidad del Decreto de 30 de noviembre de 1961, que a su vez ocasiona una indebida restricción del principio de libertad de empresa" (F 2).

1.2.2 Reserva de ley y tipos de leyes

Cabe también preguntarse qué tipo de norma requiere el principio de reserva de ley, puesto que la Constitución descompone el concepto unitario de ley en una pluralidad de tipos legales: ley ordinaria, ley orgánica, ley autonómica, decreto ley, decreto legislativo, ley de presupuestos, ley de acompañamiento, leyes aprobadas en comisión, ley marco, ley de bases, ley de armonización, ley de transferencia y delegación, etc.¹⁶. En principio, los límites a la libertad de empresa pueden estar previstos en cualquier norma con rango de ley, a tal punto debe recordarse que la ordenación de esta libertad no precisa ley orgánica y sí cabe regular su ejercicio mediante decretos legislativos (artículos 81 y 82.1CE), porque no se encuentra ubicado dentro de la Sección primera.

Las dudas surgen en el caso de aquellas normas con rango de ley cuya aprobación se aparta de las notas de discusión y publicidad que caracterizan el procedimiento parlamentario. En el preámbulo de la Constitución está expresa la voluntad de "consolidar un Estado de Derecho que asegure el imperio de la ley como expresión de la voluntad popular", debajo del ropaje retórico se esconde una clave fundamental para comprender el sistema de fuentes: la posición privilegiada

En la **STSJ del País Vasco de 17 noviembre de 2000** (RJCA 326) se insiste, citando expresamente la sentencia anterior, en que un Ayuntamiento no puede mediante una ordenanza prohibir la apertura de nuevos establecimientos en el casco viejo, sino que es una decisión reservada a los instrumentos de planeamiento, en los que no debe olvidarse que existe una intervención activa de las Comunidades Autónomas. Aunque la sentencia no puede anular la ordenanza por este motivo, ya que el recurrente (una asociación de hosteleros) sólo impugnó la denegación de la ampliación de licencias para los ya establecidos, recuerda en un *obiter dictum* que "La reordenación de la ubicación de los bares, prohibiendo su instalación en zonas determinadas de un casco urbano sin que obedezca a la planificación urbanística, constituye un exceso de las facultades atribuidas a las autoridades municipales en relación con la finalidad del Decreto de 30 de noviembre de 1961" (FJ 3).

¹⁶ Vid. Francisco **RUBIO LLORENTE**, "Rango de ley, fuerza de ley y valor de ley (sobre el problema del concepto de ley en la constitución)", en *RAP*, nº100-102, 1983; Luis María **DÍEZ PICAZO**, "Concepto de ley y tipos de ley. ¿Existe una noción unitaria de la ley en la constitución española?", en *REDC*, nº 24, 1988, p. 47 y ss; y Javier **GARCÍA ROCA**, "La deconstrucción de la ley de Cortes", en *VVAA, Profili di Diritto Parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Giancarlo Rolla ed Eleonora Ceccherini, G. Giappichelli Editore, Turín, 1997, p. 126 ss.

de la ley respecto al resto de fuentes infraconstitucionales está ligada al principio representativo. La ley tiene una fuerza activa para derogar normas de inferior rango, sólo puede ser derogada por otra ley, no puede ser impugnada ante los tribunales ordinarios porque es manifestación de la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos por medio de representantes. La legitimidad democrática de la ley no se circunscribe a su aprobación mediante la regla de la mayoría, sino que tan importante como el principio mayoritario es la participación de las minorías. El procedimiento parlamentario arbitra distintos cauces para la participación de las minorías, prevé diversos momentos para presentar enmiendas o protagonizar debates. Estos trámites permiten a los partidos minoritarios transmitir su posición a la opinión pública. En síntesis, la posición privilegiada de la ley dentro del sistema de fuentes, que se manifiesta- entre otros aspectos- en su capacidad para regular el ejercicio de los derechos fundamentales, tiene su justificación en las notas de discusión y publicidad que concurren en el procedimiento legislativo¹⁷. Por este motivo suscita dudas la presencia de límites a la libertad de empresa en normas con rango de ley pero que se desvían de las notas que identifican la forma de ley parlamentaria, o las aminoran sensiblemente, como es el caso del decreto ley, de la ley de presupuestos y de la ley de acompañamiento.

Las especiales características que concurren en el procedimiento de aprobación del **decreto ley**, llevan al constituyente a establecer diversas cautelas, tanto materiales (se excluyen determinadas materias de su regulación), como formales (convalidación parlamentaria) y circunstanciales (se exige como

¹⁷ La ley ocupa un papel central en la regulación de los derechos constitucionales, el artículo 53.1 CE, como he señalado en el apartado anterior, reserva a la ley el establecimiento de límites a los derechos. La garantía de la reserva de ley se debe a que la ley reúne las notas de discusión y publicidad. Puede verse, entre otros, Javier **GARCÍA ROCA**, “La deconstrucción de la ley de Cortes”, ob. cit., p.27

presupuesto habilitante una extraordinaria y urgente necesidad)¹⁸. En concreto, el artículo 86.1CE señala que el decreto ley no podrá “afectar” a los derechos y libertades contenidos en el Título Primero. Como es sabido, buena parte de los problemas de interpretación giran en torno al significado del verbo “afectar”, ¿cuándo un decreto ley afecta a la libertad de empresa?¹⁹. En el ámbito del Derecho del Medio Ambiente, sin embargo, apenas existen ejemplos de decretos leyes. Sólo destacan el Real Decreto Ley 9/2000, de 6 de octubre, que adapta la normativa sobre evaluación de impacto ambiental a la Directiva 97/11/CE, y el Real Decreto Ley 9/2002, de 13 de diciembre, por el que se adoptan medidas para buques tanque que transporten mercancías peligrosas o contaminantes. Por este motivo, no se han planteado, hasta ahora, conflictos en la práctica acerca de la intervención mediante decreto ley en el ámbito de la libertad de empresa.

En el procedimiento de aprobación de la **ley de presupuestos** también concurren importantes especialidades que limitan la participación de los parlamentarios: sólo el Gobierno tiene la iniciativa, existe un plazo reducido de discusión y se condiciona sensiblemente el derecho de enmienda²⁰. Además, se asigna a la ley de presupuestos un contenido propio (la previsión de ingresos y el compromiso de gastos) y se prohíbe que cree nuevos tributos. Durante varias legislaturas se avanzó en la práctica de introducir en la ley de presupuestos normas que nada tenían que ver con la cuenta de ingresos y gastos, se aprovechaba ésta para modificar normas de la más variada condición. Frente al exceso en la

¹⁸ Sobre el Decreto Ley véanse Ignacio **ASTARLOA**, “Teoría y práctica del decreto ley en el ordenamiento español”, en *RAP*, nº106; Javier **SALAS**, *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979; y Pablo **SANTOLAYA**, *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.

¹⁹ En relación con el derecho de propiedad véase los diferentes argumentos empleados por la mayoría y el voto particular en la **STC 111/1983, Caso Rumasa**.

²⁰ Cfr. Álvaro **RODRIGUEZ BEREJO**, “La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978”, en *La Hacienda Pública en la Constitución española*, Instituto de Estudios Fiscales, págs. 155-241, Madrid, 1979; Alejandro **MENÉNDEZ**, *La configuración constitucional de las leyes de Presupuestos Generales del Estado*, Lex Nova, Valladolid, 1988; y Lorenzo **MARTÍN RETORTILLO**, *La Ley de Presupuestos Generales del Estado. Eficacia temporal y carácter normativo*, CEC, Madrid, 1989.

utilización de la ley de presupuestos como instrumento legislativo ordinario reaccionó el Tribunal Constitucional en las **Sentencias 76/1992**²¹ y **195/1994**, el Tribunal empleó el principio de seguridad jurídica y la función constitucionalmente reservada de ese tipo de ley²² para exigir que existiera una relación directa entre el contenido de la ley de presupuestos y la previsión de ingresos o la habilitación de gastos.

El problema es que actualmente se vuelcan en la llamada **ley de acompañamiento** contenidos similares a los que antes se introducían en la Ley de presupuestos. A diferencia de lo que ocurre en el decreto ley, dentro de las previsiones incluidas en la ley de acompañamiento es posible encontrar algunas disposiciones de carácter medioambiental. Por ejemplo, la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, incluye un capítulo dedicado a la acción administrativa en materia de medio ambiente. Los artículos 89 al 92 modifica el régimen de explotación del trasvase Tajo - Segura, introducen un nuevo párrafo a la Ley de Aguas y declaran la urgente ocupación de varias obras hidráulicas. Mientras tanto el artículo 93 modifica la Ley de Residuos, introduce una disposición adicional por la cual se exige la prestación de una fianza a quienes soliciten una autorización para eliminar residuos.

²¹ Ver comentario de Juan **RAMALLO MASSANET**, “Modificación de la Ley General Tributaria por la Ley Anual de Presupuestos Generales del Estado (STC 76/1992)”, en *Crónica Tributaria*, nº 64, 1992, p. 133 y ss.

²² Sobre el criterio de la función constitucionalmente reservada, que el Tribunal Constitucional parece seguir, véase Rafael **GÓMEZ FERRER**, “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, en *RAP*, nº 113, 1987.

Esta forma de legislar merece sin duda una detenida reflexión, no obstante, se escapa del objeto del estudio ya que no se han encontrado ejemplos de prohibiciones medioambientales contenidas en leyes de acompañamiento que limiten la libertad de empresa²³.

²³ Sí es posible, en cambio, detectar en la misma de Ley 24/2001 otras normas que pueden limitar la libertad de empresa: a) el art. 76 modifica la Ley 34/1998, de 7 de octubre, del Sector de hidrocarburos, atribuyendo carácter obligatorio a la planificación sobre algunas materias concretas; b) el art. 86.1 modifica los deberes de información de los operadores telefónicos previsto en la Ley 11/1998, de 24 abril, General de Telecomunicaciones; c) el art. 94.4 modifica la Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, añadiendo un nuevo artículo, el nuevo art. 54 bis incluye a los gases medicinales dentro de la categoría de medicamentos, por lo que les sujeta a un régimen más restrictivo de comercialización; d) la DA 12ª prohíbe la exportación o expedición de grilletas para pies y cadenas para cintura.

1.3 Generalidad y abstracción de la ley restrictiva

Mediante distintas categorías- leyes singulares, leyes medida, leyes *ad hoc*, leyes de caso único- la doctrina trata de describir la aparición dentro del ordenamiento jurídico de normas con rango y forma de ley que se apartan de las notas de generalidad y abstracción que caracterizaban a la ley en el pensamiento liberal. Es decir, la ruptura de la imagen de la ley como una decisión de un Parlamento dirigida a una universalidad de destinatarios que asocia a un supuesto de hecho un régimen jurídico aplicable de forma general y prolongada en el tiempo. Mientras que este concepto de ley se separa nítidamente del de acto administrativo, típicamente concreto y singular, las leyes singulares de intervención difuminan la frontera entre las funciones legislativa y ejecutiva.

La Constitución Española no prevé que las leyes que limiten los derechos y libertades deban ser abstractas y generales. A diferencia de las Constituciones alemana (artículo 19.1 LFB) y portuguesa (artículo 18.3 CRP), el artículo 53.1 CE no contiene mención alguna a la generalidad. Es más, la propia Constitución contiene ejemplos de leyes en las que falta la generalidad y la abstracción²⁴. Por esta razón, surge la duda acerca de si en el ordenamiento español la generalidad es un requisito de constitucionalidad de las leyes que limitan los derechos constitucionales.

El requisito de la generalidad de las leyes restrictivas de derechos fundamentales ha sido enjuiciado en la importante **STC 166/1986, de 19 de diciembre, caso Rumasa**. También en España, al igual que en Alemania (el litigio clásico sobre la confiscación de los bienes de la familia Imperial) e Italia (la

²⁴ El artículo 57.5 CE opta por una ley orgánica para la autorización de abdicaciones y renunciaciones, así como para resolver dudas de hecho y de derecho sobre el orden sucesorio; el artículo 93 CE también exige ley orgánica para ratificar tratados en los que se transfieran competencias a organizaciones supranacionales; el artículo 128.2 CE establece la forma parlamentaria de ley para reservar al sector público recursos y servicios esenciales; el artículo 135.1 CE prevé que mediante ley se autorice al Gobierno a emitir deuda pública o contraer crédito; y el artículo 141.1 CE encomienda a la ley aprobar las alteraciones de los términos municipales.

reforma agraria de los años cincuenta), el problema de la generalidad de la ley surge en relación con las expropiaciones legislativas. Tanto el Tribunal Constitucional como la doctrina mayoritaria, coinciden en buscar un punto de equilibrio entre la constitucionalidad de las leyes singulares y su sujeción a algunos límites²⁵. Por una parte, señalan que la generalidad ya no puede ser un dogma, un límite absoluto, un obstáculo insalvable para el legislador y directo a las leyes que limitan derechos fundamentales. Las transformaciones de la estructura del Estado como consecuencia de la asunción de nuevas funciones, entre las que se encuentran la intervención en el mercado y la protección del medio ambiente, parecen hacer inevitable admitir que las leyes singulares constituyen un instrumento de gobierno imprescindible en un Estado social e intervencionista. No obstante, también advierten los peligros que para el Estado de Derecho se pueden derivar de la merma de la generalidad y abstracción de la ley. El Tribunal Constitucional niega “que las leyes singulares sean totalmente equiparables a las leyes generales en el sentido de que constituyan ejercicio normal de la potestad legislativa, sino que se configuran como ejercicio excepcional de esta potestad, subordinada a rigurosos límites”. Por este motivo, si bien no toda ley singular será *per se* inconstitucional, las leyes singulares sí deben someterse a una serie de controles que derivan de distintos principios constitucionales: igualdad, separación de poderes o tutela judicial efectiva.

En efecto, aunque la generalidad haya sido orillada como característica esencial de la ley debido a las transformaciones en el sistema de fuentes, debe quedar una actitud cautelosa frente a las leyes que se apartan de las características

²⁵ Vid. Juan Alfonso **SANTAMARÍA PASTOR**, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988, p. 526; Jose Antonio **MONTILLA MARTOS**, *Las leyes singulares en el ordenamiento jurídico español*, Civitas, Madrid, 1994; y Joaquín **BRAGE CAMAZANO**, ob. cit, p. 534 y ss.

naturales de generalidad y abstracción²⁶. La generalidad de la ley no es una formalidad vacía, releyendo a los clásicos es fácil advertir que la generalidad de la ley no es un fin en sí mismo, sino que la abstracción y generalidad de la ley están relacionadas con otros valores y principios (la libertad, la igualdad, la tutela judicial) que constituyen la base de nuestro sistema político. Cuando **LOCKE** destaca la generalidad como atributo de la ley, no lo hace por formalismo, sino como característica esencial de su gobierno moderado. En un sistema en que todo poder se encuentra limitado, la generalidad actúa como límite al legislador y garantía de la libertad y la propiedad de los individuos²⁷. Además, la generalidad, como destaca **ROUSSEAU**, es una condición esencial para la igualdad, frente a la pluralidad de estatutos personales del Antiguo Régimen, se desea la igualdad que establece un régimen general asociado a la idea de ciudadanía²⁸. En resumen, la generalidad de la ley no es una exigencia formal, vacía de contenido material, antes al contrario, es una garantía de principios centrales de todo Estado

²⁶ Javier **GARCÍA ROCA**, "La deconstrucción de la ley de Cortes", ob. cit., p. 126 y ss, destaca respecto a un conjunto de casos en los que la ley se aparta de las características que tradicionalmente la han definido que "ni la doctrina ni la jurisprudencia deberían presumir como constitucionalmente válidas o técnicamente adecuadas, acriticamente, todas estas modalidades contemporáneas de ejercicio de la función legislativa y habría que reflexionar con calma sobre cuáles configuran inadmisibles abusos o patologías o son, por el contrario, el fruto de verdaderas e inevitables evoluciones en las necesidades del Estado de Derecho. Deberían mirarse con recelo o sospecha los nuevos tipos de leyes y fenómenos legislativos cuando exista la apariencia de que se apartan sin justificación alguna de las habituales notas características de la función legislativa en el Estado constitucional".

²⁷ "La autoridad suprema o poder legislativo no puede asignarse el derecho de gobernar por decretos circunstanciales y arbitrarios; por el contrario, está comprometida a suministrar la justicia y a designar los privilegios de los súbditos por mediación de normas fijas y decretadas, aplicadas por magistrados elegidos y conocidos". John **LOCKE**, *Ensayo sobre el gobierno civil*, traducción de Ángela Morales Paraíso, Alba, Madrid, 1987, el original en inglés es de 1690, parágrafo 136.

²⁸ "Cuando digo que el objeto de las leyes es siempre general, entiendo que la ley considera a los súbditos en cuanto cuerpos y a las acciones como abstractos: nunca toma a un hombre como individuo ni una acción particular. Así, la ley puede muy bien estatuir que habrá privilegios; pero no puede darlos especialmente a nadie. La ley puede hacer muchas clases de ciudadanos y hasta señalar las cualidades que darán derecho a estas clases; mas no puede nombrar a éste o aquel para ser admitidos en ellas; puede establecer un gobierno real y una sucesión hereditaria, mas no puede elegir un rey ni nombrar una familia real: en una palabra, toda función que se relacione con algo individual no pertenece al Poder legislativo". Jean Jacques **ROUSSEAU**, *Contrato Social*, traducción de Fernando de los Ríos, colección Austral, Espasa, 1997, 9ª ed, el original en francés es de 1762. p. 69.

constitucional. Por este motivo, es necesario mirar la existencia de leyes medioambientales que se apartan del ideal de abstracción y generalidad con recelo y cautela, sin prejuzgar su constitucionalidad, en cuanto pueden colisionar con garantías constitucionales.

Los principales problemas acerca de la generalidad de la ley están relacionados con el derecho de propiedad y las expropiaciones legislativas y en el ámbito de la libertad de empresa podrían plantearse en el campo de la intervención de empresas (artículo 128.2 *in fine* CE). En el ámbito de las prohibiciones absolutas, la generalidad puede tener alguna incidencia en el caso de la declaración de una zona como espacio natural protegido ya que esta declaración, para la cual frecuentemente se emplea una norma con rango de ley, tiene como consecuencia el establecimiento de un régimen jurídico singular de autorizaciones, deberes y prohibiciones, que pueden limitar el ejercicio de actividades empresariales.

Si se observa los distintos casos con mayor precisión, dentro del conjunto de leyes dedicadas a constituir parques naturales, se pueden distinguir dos grupos, que se apartan de forma distinta del modelo liberal de ley, y que, por lo tanto, afectan de forma distinta a la libertad de empresa. Algunas leyes, tras la declaración de parque natural y la fijación de sus lindes, establecen el régimen de protección, uso y gestión mediante un reenvío a la Ley general de espacios naturales²⁹. Otras leyes, en cambio, establecen un régimen de protección singular, además de contener la declaración de parque natural y establecer las lindes, establece las obligaciones de los propietarios de las tierras comprendidas en el

²⁹ Esta es la técnica que emplea, por ejemplo, las leyes castellanoleonesas que establecen los parques naturales de Fuentes Carrionas y Fuente Cobre-Montaña Palentina (Ley 4/2000), Batuecas-Sierra de Francia (Ley 8/2000) o Sabinar de Calatañazor (Ley 9/2000).

parque y los límites al uso del parque³⁰. Mientras que en el primer caso las leyes que establecen parques naturales se apartan de la nota de abstracción porque carecen de contenido normativo y el problema es la tutela judicial y la intangibilidad de la ley, en el segundo caso la característica principal es la falta de generalidad y el problema es la previsible desigualdad que se abre respecto al régimen general.

En conclusión, la generalidad no constituye un límite directo al establecimiento de prohibiciones para proteger el medio ambiente, *a priori* es constitucionalmente posible intervenir en el ámbito de la libertad de empresa mediante leyes singulares. Ahora bien, esta posibilidad queda condicionada al respeto del conjunto de principios constitucionales, principalmente los principios de igualdad y tutela judicial efectiva.

³⁰ Por ejemplo, la ley que declara el Parque Nacional de Sierra Nevada (Ley 3/1999, de 11 enero) contiene en el artículo 4.2 un listado de actividades que quedan prohibidas en el interior del parque, entre las que se encuentran algunas relacionadas con la actividad empresarial, como la explotación minera o de áridos. La causa de esta forma de proceder es la ausencia en la Ley de Conservación de Espacios Naturales de un auténtico régimen general. El artículo 13.2 se limita a señalar que en los parques naturales “se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación”.

2 Límites materiales

Después de la Segunda Guerra Mundial se consolida la idea de que es necesario que también el legislador se encuentre vinculado por los derechos fundamentales. En consecuencia, los Tribunales Constitucionales que surgen a partir de entonces en el continente europeo desarrollan un conjunto de instrumentos que permiten controlar desde un punto de vista material la actuación del legislador. Por una parte se afirma que la regulación del ejercicio de los derechos y libertades constitucionales debe en todo caso respetar su contenido esencial. Por otra, se añaden por vía jurisprudencial nuevas exigencias, destacan en particular los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

2.1 Razonabilidad

El control de los fines que justifican la intervención pública ocupa una posición central dentro del esquema de límites y garantías ideados por los clásicos del liberalismo. Posiblemente sea **John Stuart MILL**, en **Sobre la libertad**, quien mejor exprese su significado³¹. En este ensayo, se parte de la necesidad de sujetar el ejercicio del poder político en los Estados democráticos a límites y garantías para evitar la tiranía de la mayoría, y, en concreto, se destaca la necesidad de objetivar los fines que justifican la intervención pública. Como el ensayo se centra en las libertades de pensamiento y discusión, se dirige contra los límites a la libertad basados en los "gustos y aversiones" de la sociedad, es decir, frente a la moralidad social y a las opiniones socialmente mayoritarias³². Según este clásico, existen dos tipos de razones que justifican límites a la libertad: la protección de los derechos individuales del resto de ciudadanos y la existencia de deberes o cargas

³¹ John Stuart **MILL**, *Sobre la libertad*, traducción de Cristina García Cay, colecc. Austral, Espasa, Madrid, 1996, 2ª ed, el original es de 1859

³² *Ibíd*em, p. 71.

sociales³³. Sólo aquellas medidas que se basen en alguno de estos fines serán socialmente aceptables. Aunque la reflexión se centra en la libertad de pensamiento y expresión, no deja de tener consecuencias para el conjunto de libertades, incluida la libertad de empresa. El propio MILL incluye como ejemplos de limitaciones inaceptables de la libertad la prohibición legal de vender bebidas alcohólicas y la legislación sabática, que prohibía la celebración de espectáculos de ocio los domingos, si bien es cierto que la crítica se centra más en la libertad del consumidor que en la del empresario³⁴. Desde esta perspectiva, el juicio de razonabilidad consiste en el análisis de la finalidad del límite, exigiendo que la limitación esté justificada por un fin constitucionalmente admisible.

La mejor forma de completar la definición del juicio de razonabilidad consiste- a mi entender- en destacar las diferencias conceptuales entre proporcionalidad y razonabilidad. La primera diferencia es el elemento sobre el que recae el control, mientras que en el juicio de razonabilidad se examina aisladamente el fin de la norma, el juicio de proporcionalidad consiste en un análisis relacional fines y medios. Además se diferencian en la naturaleza del examen, abstracto en el test de razonabilidad, concreto en el caso de la proporcionalidad³⁵. Por tanto, el test de razonabilidad permite al juez preguntarse cuál es la finalidad de la intervención para examinar si existe un fin constitucionalmente legítimo; constituye una garantía autónoma del juicio de

³³ Los límites a la libertad deben basarse, según **MILL**, en el respeto de los individuos a una línea de conducta "consistente, primero, en no dañar los intereses de los otros; o mejor, ciertos intereses que, ya por disposición legal expresa, ya por entendimiento tácito, deben ser considerados como derechos; y segundo, en que cada persona cargue con su parte (que debe ser fijada según el principio equitativo) de los trabajos y sacrificios contraídos en la defensa de la sociedad o sus miembros de daños y molestias" (p. 172)

³⁴ *Ibídem*, p. 191 y ss.

³⁵ Javier **BARNES**, "El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar", en Cuadernos de Derecho Público, nº 5, 1998, p. 37.

proporcionalidad en la medida en que permite rechazar *a priori* determinados fines para justificar límites a los derechos constitucionales³⁶.

Sin duda, existen en la sociedad actual un amplio abanico de fines que justifican la limitación de la libertad de empresa: la defensa de los derechos de los trabajadores en el ámbito laboral, la protección de la cultura, la ordenación del territorio, los derechos de los consumidores o los límites ambientales, cuya importancia se viene destacando. La jurisprudencia ha asumido plenamente que la tutela del medio ambiente es un fin que justifica restricciones a la libertad de empresa.

Para que la justificación racional de los límites no sea un expediente vacío es necesario huir de las razones demasiado generales, por ejemplo es imprescindible precisar qué se entiende por “interés público” o por “exigencias de la economía general”. En medio de estos conceptos tan indeterminados es fácil que naufrague cualquier intento de control. Así, por ejemplo, ¿constituiría una restricción a la libertad de empresa amparada en el interés público la concentración de medios de comunicación en un grupo empresarial afín al gobierno?. Con la vista puesta en el posterior juicio de proporcionalidad, es imposible analizar sinceramente la relación entre el fin y los medios admitiendo una razón capaz de comprender cualquier cosa.

En este sentido, la protección del medio ambiente es un fin muy amplio e indeterminado, por lo que sería necesario concretar algo más qué fines inmediatos pueden considerarse incluidos. Ante una prohibición absoluta de producir una determinada sustancia por razones ambientales, es esencial tratar de concretar cuál es la finalidad ambiental directa de la medida: ¿se trata de una sustancia contaminante?, ¿se suelen utilizar para su producción procedimientos

³⁶ Joaquín **BRAGE**, ob. cit., pone en cuestión la autonomía en la práctica del juicio de razonabilidad, tras estudiar detalladamente la jurisprudencia destaca que cuando se examina la constitucionalidad de una intervención, el juicio de razonabilidad queda absorbido por el control de adecuación o por el test de proporcionalidad en sentido estricto.

contaminantes? o ¿se pretende proteger a los productores de un bien alternativo?. Desechada la finalidad ambiental en este último caso, tampoco resulta indiferente las diferencias entre las otras dos razones. Si la sustancia es contaminante por contener metales o componentes difícilmente degradables, la prohibición puede ser proporcionada. Sin embargo, en el caso de que habitualmente se empleen para la producción técnicas contaminantes puede ser suficiente con establecer una autorización preceptiva.

En definitiva, la protección del medio ambiente, en sí misma considerada, parece ser una razón que justifica de forma demasiado genérica las restricciones a la libertad de empresa, se debe exigir una justificación más concreta y reforzada. Si no se profundiza más, el test de razonabilidad queda vacío y no se habrá preparado el terreno para un control efectivo de proporcionalidad.

2.2 Proporcionalidad

2.2.1 Concepto

El principio de proporcionalidad adquiere una notable relevancia después de la Segunda Guerra Mundial como instrumento material de control de la actuación de los poderes públicos. El Tribunal Constitucional español sigue el ejemplo del Tribunal Constitucional Federal Alemán y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que le preceden en el tiempo en sus labores, y ha acogido de forma paulatina el juicio de proporcionalidad como herramienta de control del legislador, buscando su anclaje en la cláusula del Estado de Derecho (artículo 1.1 CE)³⁷.

El juicio de proporcionalidad se caracteriza por ser un principio relacional: el examen se basa en la relación entre el fin perseguido por la norma y las concretas medidas adoptadas. Por otra parte, tiene carácter relativo porque la solución en cada caso depende de las circunstancias que concurran. Esta nota lo diferencia del contenido esencial, que es una garantía de carácter absoluto. No es posible afirmar en abstracto, por ejemplo, que es siempre proporcionado prohibir cualquier actividad empresarial que ponga peligro el medio ambiente, sino que depende de las circunstancias reales que concurran y de cómo se articule la prohibición en el caso concreto.

Componen estos principios un conjunto de reglas procedimentales que permiten controlar la intervención pública en la economía, se trata de un canon complejo compuesto de tres pasos o pruebas³⁸:

³⁷ Vid. Javier **BARNES**, “El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar”, *ob. cit.*, p. 15 y ss; y Joaquín **BRAGE**, *ob. cit.*, p. 180-219, 257-275, 399-423 y 538-610.

³⁸ Debe verse *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, monográfico sobre el principio de proporcionalidad.

- el **juicio de adecuación** o correspondencia entre el medio articulado y el fin perseguido,
- el **criterio de necesidad** o de indispensabilidad según el cual si el legislador tiene varias opciones para alcanzar el fin perseguido debe escoger el medio más benigno o menos reductor del derecho fundamental y
- el **canon de proporcionalidad en sentido estricto** que exige la ponderación entre el bien sacrificado y el bien que justificaría el sacrificio.

El juicio de proporcionalidad se fundamenta en la ponderación como método para resolver las colisiones entre principios. Constituye un instrumento idóneo para resolver los conflictos entre las prohibiciones ambientales y la garantía de la libertad de empresa porque huye de las soluciones basadas en la prevalencia de uno sólo de los principios para tratar de alcanzar un punto intermedio de equilibrio. En efecto, las soluciones a los conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente no pueden consistir en afirmar uno de los extremos en perjuicio del otro, sino que deben ser integradoras. La tensión entre ambos bienes jurídicos no se resuelve atribuyendo a alguna de las alternativas una preferencia absoluta, sino que es preciso buscar una “fórmula de síntesis”³⁹.

Esta idea se ha destacado en el plano internacional mediante la fórmula de “desarrollo sostenible”, que se encuentra fundamentalmente recogida en el Principio tercero de la Declaración de Río, donde se señala que “el derecho al desarrollo debe de ejercerse en tal forma que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras”. En la misma dirección conducente a buscar un equilibrio entre la libertad de

³⁹ Así lo destaca Tomás Ramón **FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ**, “El medio ambiente en la Constitución española”, ob. cit., p. 344 y ss, para quien “la tensión entre medio ambiente y desarrollo no se resuelve, pues, en favor de ninguno de los dos términos de la hipotética alternativa, sino que se canaliza hacia una fórmula de síntesis, consistente en un desarrollo cualitativo que, partiendo de la situación actual, tiende a hacerla evolucionar mediante una reducción progresiva de las disfunciones y desigualdades heredadas del pasado, en un sentido, pues, de igualdad y de equilibrio tanto en el plano individual, como en el colectivo o territorial”.

empresa y la tutela del medio ambiente parece apuntar, en el ámbito del Derecho nacional, la mención a la "solidaridad colectiva", contenida en el artículo 45.2 CE⁴⁰.

En la legislación española también encontramos diversos casos en los que trata de repartirse el coste de la protección del medio ambiente, por ejemplo: el sistema de compensaciones a propietarios de ganado por muertes por lobo, o el establecimiento de áreas de influencia socioeconómica, anexas a los parques naturales. Con estas últimas, la Administración pretende paliar mediante ayudas las consecuencias negativas que para el desarrollo económico y el empleo de una comarca puede tener la declaración como espacio protegido, ya que esta declaración conlleva importantes limitaciones en el ejercicio de actividades empresariales⁴¹.

Sin embargo, no todo son ventajas sino que el uso de este principio hermenéutico encierra también algunos riesgos. El test de proporcionalidad recibe numerosas críticas. Se le acusa de relativizar en exceso el contenido de los derechos fundamentales, se advierte que el control de proporcionalidad puede desembocar en un nivel elevado de inseguridad jurídica y se señala que puede fomentar el decisionismo judicial⁴². Es una crítica valiosa que avisa de diversos riesgos. Por una parte, advierte de la desviación respecto a los ideales de objetividad y racionalidad que informan la interpretación jurídica y por otra, de la traslación de la capacidad para adoptar decisiones políticas desde los órganos representativos al poder judicial. La solución no consiste posiblemente en rechazar el control de proporcionalidad, pues no existe otro método alternativo para

⁴⁰ Eva **NIETO**, *ob. cit.*, p. 122.

⁴¹ Artículos 18.2 y 22 quáter Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestre.

⁴² Advierte **de OTTO**, *ob. cit.*, p. 120 de que “en la ponderación todo es inseguridad y juicios de valor subjetivos y se pone en peligro la unidad de la Constitución y su misma prioridad jerárquica, porque la obligada hermenéutica constitucional, sin la que no es posible una dogmática de los derechos fundamentales, se sustituye por un trabajo de Sísifo en el que otra vez se ha de resolver sin guía fiable problemas que renacen en cada encuentro de bienes”.

controlar la constitucionalidad de los límites, sino en prevenir sus excesos. Para alcanzar este objetivo, es preciso "depurar los contornos" de los distintos test que lo componen⁴³.

Por este motivo, el juicio de proporcionalidad se debe articular como un control negativo, dirigido a anular aquellas intervenciones del legislador que resulten desproporcionadas. Javier **BARNES** distingue entre la proporcionalidad como criterio que debe inspirar la política legislativa y como parámetro de control de constitucionalidad. Mientras que en el primer caso se trataría de un juicio positivo, un ideal de optimización de los distintos valores compartidos por una comunidad, la proporcionalidad como límite justiciable tendría carácter negativo para respetar la posibilidad de que las distintas fuerzas políticas pongan en práctica el programa respaldado por el electorado⁴⁴. Junto a lo anterior, es necesario tecnificar al máximo el contenido del test de proporcionalidad para evitar el subjetivismo. En este sentido, **ALEXY** destaca la importancia de fundamentar racionalmente los criterios de ponderación mediante una argumentación jurídica continuamente sometida a crítica⁴⁵.

A modo de conclusión, para aportar previsibilidad y seguridad jurídica al control de las prohibiciones medioambientales, y en general a los límites a la libertad de empresa, es preciso decantar criterios fijos y racionales. Además, deben tener carácter de control negativo para respetar el reparto constitucional de poderes.

⁴³ La expresión es de Manuel **MEDINA GUERRERO**, "El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales", *ob. cit.*, p. 139.

⁴⁴ Véase Javier **BARNES**, *ob. cit.*, p. 28 y ss.

⁴⁵ Robert **ALEXY**, *ob. cit.*, p. 159 y ss.

2.2.2 Algunos criterios para aplicar el juicio de proporcionalidad a las prohibiciones absolutas

Hasta este momento se ha destacado que los jueces y tribunales deben realizar un control más riguroso de los límites a la libertad de empresa y que para ello constituye un buen ejemplo el modelo utilizado por la **STC 66/1991, caso cangrejos de río**, tantas veces mencionada. También se ha señalado cómo el juicio de proporcionalidad ocupa un lugar destacado dentro de esta sentencia y se acaba de indicar que hace falta establecer reglas fijas de ponderación que hagan del juicio de proporcionalidad un instrumento más seguro y objetivo. En síntesis, es necesario dotar al test de proporcionalidad de verdadero contenido en relación con la libertad de empresa de acuerdo con criterios previsibles por las partes y que contribuyan a crear seguridad jurídica. Sólo un constante esfuerzo jurisprudencial puede decantar dichas reglas de aplicación del juicio de proporcionalidad en el caso de la libertad de empresa, por lo que el presente estudio únicamente pretende esbozar algunas líneas a través de las cuales pueda avanzarse.

El primer principio que integra el juicio de proporcionalidad exige que exista una correspondencia entre el medio articulado y el fin perseguido, es decir, que la medida sea idónea para alcanzar el fin pretendido por la norma. *Sensu contrario*, una prohibición absoluta no será adecuada si su aplicación no supone un paso hacia la conservación y mejora del medio ambiente. En la STC 66/1991, el Abogado del Estado atacaba la orden de la Junta de Castilla y León argumentando que la prohibición del comercio no era útil para evitar el contagio de la enfermedad que estaba afectando al cangrejo. En cambio el Tribunal Constitucional consideró sensatamente que la medida sí era idónea si se tenía en cuenta que, además de poner coto a la epidemia, la prohibición pretendía asegurar al mismo tiempo la pervivencia de la especie autóctona.

El principio de necesidad, o de la medida menos restrictiva, segundo en el que se descompone el juicio de proporcionalidad, reclama que los poderes públicos escojan siempre el medio de intervención que menos afecte a la libertad

de los ciudadanos entre aquellas alternativas sean igualmente eficaces para lograr el mismo fin. Aunque el enunciado parezca claro, la aplicación de este principio puede originar importantes problemas de interpretación, porque no es fácil comparar la intensidad restrictiva que dos instrumentos de intervención distintos tienen sobre el medio ambiente. Parece que exigir una autorización administrativa o reforzar los controles administrativos son medidas menos gravosas que establecer una prohibición absoluta, pero no siempre es posible contar con criterios seguros⁴⁶. Además, no resulta fácil alegar y probar que dos medidas poseen la misma eficacia. Si se toma como ejemplo la STC 66/1991, se observa que el Abogado del Estado propuso algunos medios alternativos a la prohibición absoluta, como el refuerzo de la guardería fluvial o la intensificación de las inspecciones y controles sanitarios. Por el contrario, el Tribunal aceptó la respuesta de la Junta de Castilla y León que negaba la eficacia de las medidas propuestas por el Estado a corto plazo. En este caso es posible advertir cómo, en los casos más difíciles, el resultado de este “test de sustituibilidad” puede acabar dependiendo de las reglas sobre la carga de la alegación y prueba, por lo que la jurisprudencia debería prestar atención a este aspecto.

Finalmente, el principio de proporcionalidad en sentido estricto exige comparar dos variantes: la intensidad de la limitación y la gravedad de la situación que justifica la intervención. En esta dirección destaca la doctrina del Tribunal Constitucional alemán en relación a la libertad de elección de profesión u oficio. Esta línea jurisprudencial clasifica los límites al derecho fundamental en tres niveles, en cada uno de los cuales se exige un motivo más estricto, es decir, conforme subimos de nivel se aplican unas normas más rigurosas en cuanto a la justificación del límite⁴⁷. Así, en el caso de que se limite el ejercicio de una

⁴⁶ De ahí la importancia de las clasificaciones de las técnicas administrativas de limitación de derechos, como la que proponen Eduardo **GARCÍA DE ENTERRÍA** y Tomás-Ramón **FERNÁNDEZ** en su *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, ob. cit., capítulo XVII.

⁴⁷ Vid. Fritz **OSSENBUHL**: “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn”, ob. cit., p. 9 y ss.; Winfried **KLUTH**, “Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho alemán”, en *Cuadernos de derecho Público*, nº 5, 1998, p. 219 y ss.

profesión es suficiente que el legislador base la intervención en “consideraciones razonables del bien común”. En cambio, es necesario justificar los límites de acceso a la profesión mediante condiciones subjetivas por la existencia de “bienes comunes especialmente importantes”. Por último, sólo es posible limitar el acceso mediante condiciones objetivas cuando la intervención sirve para proteger bienes de especial relevancia “en caso de peligro grave y comprobable”.

Sin alcanzar el mismo grado de sistematización, reviste interés la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre **explotaciones mineras en espacios protegidos**. Las **SSTC 64/1982, de 4 de noviembre**, caso normas adicionales de protección de espacios naturales, y **170/1989, de 19 de octubre**, caso cuenca alta del Manzanares, no emplean como parámetro de control el artículo 38 CE. No obstante, permiten observar cómo la proporcionalidad de una prohibición medioambiental puede depender de su amplitud.

En efecto, la **STC 64/1982, de 4 de noviembre**, tiene como objeto un recurso del Estado contra la Ley del Parlamento de Cataluña sobre normas adicionales de protección en los espacios naturales afectados por actividades extractivas. Entre otros aspectos, el Estado impugnaba la prohibición, con carácter general, de realizar actividades extractivas de las secciones C y D (las más importantes económicamente) en una amplia serie de espacios. La mayor parte de la sentencia se dedica a analizar el reparto de competencias entre el Estado y la Comunidad Autónoma en materia de espacios naturales⁴⁸. En el FJ 6, el Tribunal Constitucional plantea el conflicto entre la tutela del medio ambiente en la norma autonómica (artículo 45 CE) y la prohibición de sustraer a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general (que el Tribunal fundamenta en el artículo 128.1 CE). Lo interesante para la libertad de empresa es

⁴⁸ Esta cuestión es también abordada en otras dos sentencias dictadas coetáneas: las **SSTC 69/1982, de 23 de noviembre**, Caso Garotxa y **82/1982, de 21 de diciembre**, Caso Macizo de Pedraforca.

que la sentencia realiza un control de proporcionalidad de la prohibición y extrae la conclusión de que el carácter general de la norma resulta exorbitante⁴⁹.

La amplitud de la prohibición vuelve a ser el criterio empleado en la **STC 170/1989, caso cuenca del Manzanares**. También en este caso se analiza la constitucionalidad de una prohibición de llevar a cabo actividades extractivas dentro de un parque natural, en esta ocasión contenida en la Ley de la Comunidad de Madrid que crea el Parque Regional de la Cuenca Alta del Manzanares. Al igual que en el caso anterior, se discuten cuestiones de orden competencial y posteriormente se analiza la compatibilidad entre la prohibición de realizar actividades extractivas y el artículo 128.1 CE. Se reafirma el Tribunal en que del artículo 128.1 CE se desprende una prohibición de sustraer a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general y en que, por este motivo, la norma autonómica debe superar un control de proporcionalidad. En este caso, sin embargo, no se declara inconstitucional el precepto porque la prohibición se limita a unos terrenos muy concretos (los mencionados en los arts. 15.1 y 16.1 de la ley impugnada) y está destinada exclusivamente a excluir actividades extractivas de escaso interés económico (las enmarcadas en las secciones A y B, “actividades extractivas, y de cantería, areneros, graveros y similares”). El Tribunal Constitucional concluye que “la existencia de cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico” permiten entender que el legislador autonómico ha llevado a cabo una ponderación adecuada y que, por ello, la ley autonómica no es contraria al artículo 128.1 CE.

⁴⁹ “La imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C y D, que son las de mayor importancia económica, en una amplia serie de espacios, aunque se exceptúe de esa prohibición los casos en que a nivel estatal y según el plan energético o cualquier otro análogo sea definida la prioridad de aquella actividad con referencia a otros intereses públicos concurrentes (artículo 3.3 de la Ley). Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general, con la excepción citada, que prevé el artículo 3.3 de la Ley impugnada debe tacharse de inconstitucional por exceder la finalidad de la Ley y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros”.

Por último, el criterio cuantitativo puede jugar un papel importante en aquellos casos en los que la limitación se refiere a cantidades máximas o mínimas. Así, encuentra acogida en la **STC 133/1997, caso Ley del Mercado de Valores**, juzga la constitucionalidad de cantidades mínimas de recursos propios y de capital social como requisitos para la creación de sociedades y agencias de valores: "exigir una cantidad mínima de capital social y unos niveles mínimos de recursos, proporcionados al volumen de actividad que lleven a cabo estas entidades, es una medida de seguridad que redundará en beneficio de los inversores" (FJ 10).

2.3 Contenido esencial

Es patente que la Constitución toma la idea del contenido esencial de los derechos como límite a la intervención del legislador directamente del artículo 19.2 LFB. Este precepto es fruto de la experiencia política de la República de Weimar, sobre todo, y del posterior ascenso de los totalitarismos⁵⁰.

La garantía del contenido esencial es en apariencia fácil de explicar: existe un núcleo duro de los derechos y libertades en el que no puede, en ningún caso, ser traspasado. El legislador debe, además de ajustar su intervención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, respetar un contenido esencial indisponible, al que se encuentra vinculado⁵¹. Sin embargo, tras la aparente sencillez del artículo 53.1 CE se esconden numerosos problemas interpretativos y la existencia de un núcleo esencial absolutamente infranqueable es contestado por un sector de la doctrina⁵². Para las **teorías relativas**, la Constitución protege de igual forma todo el ámbito objetivo de los derechos, no excluye la intervención del legislador de una determinada parte del contenido, sino que somete todos los límites al examen de razonabilidad y proporcionalidad. Sólo son constitucionalmente admisibles las restricciones legislativas en el ámbito objetivo de un derecho fundamental cuando estuvieran justificadas por la tutela de otro derecho o bien constitucional (principio de necesidad de justificación) y no supongan un sacrificio desproporcionado a la

⁵⁰ Véase Luciano **PAREJO ALFONSO**: "El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia de Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº3, 1981, p. 169 y ss.

⁵¹ Señala Jose Joaquin **GOMES CANOTILHO**, *Direito Constitucional*, ob. cit., p. 620, que "si es razonable entender que el ámbito de protección de un derecho debe obtenerse, caso a caso, teniendo en cuenta otros derechos o bienes constitucionalmente protegidos, también es cierto que el deber de respetar su núcleo esencial sólo tendrá sentido si se constituye un reducto último indisponible para cualquier medida legal restrictiva" (1995: p).

⁵² Las diferentes aportaciones a este debate doctrinal están sistematizadas de forma detallada en Antonio **BALDASSARRE**: "Diritti inviolabili", ob. cit., tomo XI, p. 1 a 43. Juan Carlos **GAVARA de CARRA**: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo*, ob. cit., p. 23 y ss. y Magdalena **LORENZO RODRÍGUEZ ARMAS**: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.1 de la Constitución española*. Ed. Comares, Granada, 1996.

finalidad perseguida (principio de proporcionalidad). El contenido de los derechos fundamentales sólo puede ser así determinado *a posteriori* a partir de la ponderación con otros preceptos constitucionales y la intangibilidad del contenido esencial no sería sino el resultado de aplicar el principio de proporcionalidad a aquellas facultades más nucleares del derecho, aquella parte del contenido especialmente rígido⁵³.

Ni del tenor literal de la Constitución ni de la jurisprudencia constitucional se desprende una solución definitiva. La **STC 11/1981, de 8 de abril, el caso del Decreto ley de la huelga**, contiene la doctrina más acabada sobre el significado del contenido esencial. Aunque parte de una concepción absoluta del contenido esencial, la *ratio decidendi* no es ajena a la lógica de la ponderación entre derechos. Aunque parte, en el FJ 8, de que existe un tipo abstracto del derecho previo a su regulación legal, constituido por las facultades que hacen reconocible el derecho y que son imprescindibles para la protección de los intereses jurídicos que fundamentan el derecho; posteriormente aparece la proporcionalidad como criterio decisivo para juzgar la constitucionalidad de los límites⁵⁴.

Respecto a la libertad de empresa, surgen importantes dificultades para hallar su contenido esencial. Si plantear en abstracto cuál es el contenido de la libertad de empresa resulta una labor extremadamente difícil, buscar qué parte de ese contenido se debe calificar de esencial parece una tarea hercúlea.

⁵³ Véase Robert **ALEX**Y, *ob. cit.*, p. 286 y ss.

⁵⁴ El FJ 10 admite que el legislador puede considerar ilícitos algunos tipos de huelga “siempre que lo haga justificadamente y que la decisión no desborde el contenido esencial del derecho”, y razona que “el derecho de los huelguistas es un derecho a incumplir transitoriamente el contrato, pero es también un derecho a limitar la libertad del empresario. Exige por ello una proporcionalidad y unos sacrificios mutuos, que hacen que cuando tales exigencias no se observen puedan considerarse como abusivas”. También tiene en cuenta en la ponderación el derecho de los trabajadores que no quieran sumarse a la huelga y de los consumidores. A la misma línea se suma el FJ 15: “el ejercicio del derecho de huelga puede quedar sometido en virtud de la ley a procedimientos o formalidades, porque el artículo 53 CE permite que el legislador regule las condiciones de ejercicio de los derechos fundamentales. Mas es preciso que el procedimiento y los formalismos no sean tan rígidos o difíciles de cumplir que en la práctica hagan imposible el ejercicio de los derechos.”

Rastreando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es difícil encontrar espacios dentro del contenido de la libertad de empresa que sean infranqueables para el legislador. Lo más cercano al contenido esencial de la libertad de empresa que es posible encontrar en la jurisprudencia es la regla de que no se puede excluir de forma genérica y absoluta la iniciativa privada de todo un ámbito de actividad económica. Aparece formulada por primera vez en el Voto Particular a la **STC 189/1991, de 3 de octubre, Caso televisión local por cable**⁵⁵. La sentencia tiene su origen en la decisión de varios propietarios de videos comunitarios de ampliar las emisiones que venían realizando dentro de un bloque de viviendas a edificios colindantes, mediante el empleo de cables. Los videos comunitarios habían sido excluidos del ámbito de la Ley 31/1987, de 18 de diciembre de 1987, de ordenación de las telecomunicaciones, y por lo tanto no resultaban afectadas por la declaración de servicio público ni era necesario obtener una concesión administrativa para su ejercicio. Por el contrario, los videos de los demandantes, al emplear cables para emitir en los bloques vecinos, se consideraban televisión por cable y constituían un uso ilegal del dominio público. Aunque ni los demandantes, ni el auto que plantea la cuestión de inconstitucionalidad, ni la sentencia que refleja la opinión de la mayoría del Pleno plantean la violación del artículo 38 CE, el Voto Particular advierte que la norma limita la libertad de empresa. **RUBIO LLORENTE** indica certeramente que, mientras la Ley 10/1988 de Televisión Privada permite a las empresas obtener una autorización para emitir televisión por ondas, esta posibilidad no existe en el campo de la televisión por cable de ámbito local. A partir de esta diferencia, argumenta que la decisión de demanializar la televisión, “de manera que su ejercicio requiera de una previa autorización administrativa” es compatible con la libertad de empresa. Por el contrario, cuando existe una prohibición absoluta, no es posible obtener ninguna autorización, y total, se excluye toda una actividad, se vulnera el contenido esencial de la libertad de empresa.

⁵⁵ Voto Particular del Magistrado Francisco **RUBIO LLORENTE**

Esta misma idea es desarrollada por la **STC 84/1993, de 8 de marzo, Caso Ferias de Cataluña**, a la que ya se ha hecho referencia en este mismo trabajo cuando se destacaba la dificultad que concurre en ocasiones para apreciar cuándo una norma contiene un límite a la libertad de empresa. En síntesis, el Tribunal examina la constitucionalidad de la norma catalana que prohíbe a las sociedades con ánimo de lucro utilizar algunas denominaciones cuando organicen ferias comerciales. Aunque finalmente se considera que la norma no impide a los empresarios privados celebrar este tipo de eventos sino sólo emplear varias denominaciones que se reservan a los organizados por instituciones sin ánimo de lucro, la sentencia (de la que es ponente **GONZÁLEZ CAMPOS**) admite que sería incompatible con el artículo 38 CE la genérica y absoluta exclusión legal de la libertad de empresa “en todo un determinado ámbito de la actividad económica, de no venir dada tal exclusión por lo dispuesto en el segundo inciso del art. 128.2 CE o en atención a la previa caracterización como ilícito del tráfico o actividad en cuestión”.

En estas dos sentencias se apunta la regla de que es contrario a la libertad de empresa excluir de forma absoluta la iniciativa privada de todo un ámbito de actividad económica. No cuenta todavía con un apoyo jurisprudencial sólido, tan sólo aparece en un Voto Particular y en un *obiter dictum*, pero constituye el único atisbo del significado del contenido esencial de la libertad de empresa.

CONCLUSIONES

1. El conflicto entre libertad de empresa y medio ambiente plantea, desde la perspectiva del estudio de los derechos fundamentales, interesantes problemas, tanto desde el punto de vista teórico como práctico.

En la vertiente más teórica, el trabajo de investigación conecta con las transformaciones que la protección del medio ambiente tiene para los derechos fundamentales. El Derecho del medio ambiente constituye un sector en el que están teniendo lugar cambios importantes que afectan, entre otras instituciones, a los derechos fundamentales. Así, por ejemplo, la doctrina discute sobre si el artículo 45 CE contiene un derecho subjetivo y la jurisprudencia más reciente interpreta de forma extensiva el contenido de derechos clásicos, como la integridad física o la intimidad familiar para hacer frente a amenazas ambientales (ver STC 119/2001), ampliando su objeto. En este contexto, el presente trabajo aborda cómo la tutela del medio ambiente introduce límites que obligan a redefinir el contenido de la libertad de empresa. Desde este punto de vista, resulta especialmente acertado elegir los límites ambientales como contrapunto. Constituyen un tipo de límite idóneo para reconstruir el contenido constitucional de la libre iniciativa económica privada, porque permite oponer reglas de contenido social y basadas en el valor de la solidaridad a la filosofía liberal e individualista que inspira los derechos económicos.

El interés práctico del estudio de los límites medioambientales a la libertad de empresa crece de forma continua, porque los tribunales necesitan, cada vez más, disponer de instrumentos para controlar la actuación de los poderes públicos. De un lado, la progresiva degradación del medio ambiente obliga a adoptar políticas más activas y que inciden de forma más intensa en el ejercicio de actividades empresariales, es absolutamente necesario adoptar normas que protejan el ecosistema y aplicarlas de forma eficaz. Pero, de otro, esta tendencia, junto con el incremento del número de normas medioambientales autonómicas,

obliga a afinar los controles de las intervenciones públicas. No puede darse por constitucionalmente válida cualquier intervención en un régimen de libertades públicas y ciudadanía.

2. El esquema escalonado, utilizado por parte de la doctrina, por el Tribunal Constitucional Federal Alemán, por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y por algunas Sentencias del Tribunal Constitucional para analizar los límites a los derechos fundamentales, presenta notables ventajas para examinar las intervenciones públicas en la libertad de empresa. En síntesis, este método obliga a responder a tres cuestiones sucesivas: ¿la norma impugnada afecta al contenido de la libertad de empresa?, ¿constituye un verdadero límite al ejercicio de este derecho constitucional? y ¿cumple las garantías materiales y formales exigidas por la Constitución?

En primer lugar, la aplicación de las categorías elaboradas por la teoría general permite superar los apriorismos ideológicos que se ciernen sobre la libertad de empresa, avanzar en la normalización del tratamiento de los derechos económicos y enfocar su estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica.

Junto a la anterior ventaja, este esquema facilita la resolución de los conflictos de forma ponderada. De esta forma, se huye de las soluciones basadas en la primacía de uno de los bienes en perjuicio del otro y se trata de poner en concordancia los principios de libertad de empresa y de protección del medio ambiente. La inclusión de ambos principios en la Constitución y la asunción por parte de los tratados internacionales de conceptos como el de “desarrollo sostenible” destacan la necesidad de buscar métodos de interpretación que hagan compatible la tutela del medio ambiente con las garantías que rodean la libertad de empresa.

Finalmente, el método se adapta a los rasgos que caracterizan la libertad de empresa, a la vez que garantiza la vinculación del legislador a la Constitución. En efecto, dicha libertad posee una estructura especialmente abierta. Esto significa que el contenido constitucional del derecho se caracteriza por un elevado grado de

indeterminación. Por este motivo, la apertura se traduce en un destacado papel del legislador y del intérprete constitucional para concretar el contenido del derecho. Sin embargo, no debe olvidarse que la libertad de empresa es un derecho constitucional y que tiene un alcance directo, vinculante incluso para el legislador, ya que, por su ubicación sistemática, resulta plenamente aplicable el artículo 53.1 CE.

3. La libertad de empresa es un derecho fundamental. Con este calificativo, siempre discutido, se quiere resaltar que esta libertad posee un contenido vinculante, que resulta tutelable por los jueces y tribunales y que conecta con el libre desarrollo de la personalidad. Las libertades individuales de iniciativa económica se encuentran profundamente arraigadas en la cultura del constitucionalismo desde sus inicios. Inspiradas en el pensamiento liberal, fueron incluidas por las primeras declaraciones de derechos y, eso sí, mediante muy diversas formulaciones, aparecen garantizadas en las principales Constituciones vigentes. Sin embargo, no todas las formas de ejercicio de la actividad económica se encuentran ligadas de la misma forma y con idéntica intensidad al libre desarrollo de la personalidad. Quizás no sea descabellado aventurar que la libertad de empresa es un derecho de geometría variable, en el que la participación del legislador y de los órganos jurisdiccionales en la concreción de su contenido dependen del distinto grado de relación existente en cada caso con el libre desarrollo de la personalidad.

4. Resulta extremadamente difícil definir *a priori* y de forma absoluta el contenido de la libertad de empresa, puesto que incluye un objeto muy amplio y heterogéneo. Es preferible, en consecuencia, aproximarse de forma relativa a la libertad de empresa y construir su contenido a partir del control de constitucionalidad de sus límites. Sin embargo, parece necesario partir, de algún modo y por provisional que resulte, de un concepto previo para saber cuándo existe una intervención en la libertad de empresa. La experiencia constitucional adquirida muestra la importancia de profundizar en el alcance previo del derecho

para hacer frente a aquellos casos en los que la afectación de la libertad de empresa resulta dudosa.

Por lo tanto, es posible distinguir un contenido absoluto y previo, compuesto por el conjunto de facultades integran *a priori* la libertad de empresa y un contenido relativo y final, resultado de ponderar la libertad de empresa con otros bienes y derechos. Mientras que el primero trata de acotar los casos en los que es necesario examinar la constitucionalidad de las normas medioambientales, el otro se concreta al final del proceso tras aplicar los sucesivos controles.

5. Cuando se invoca la libertad de empresa frente al legislador, lo primero que hay que comprobar es si la realidad a la que se refiere la norma forma parte realmente del objeto protegido por el artículo 38 CE. Existen casos en los que no es fácil saber si estamos ante una actividad empresarial. Son casos dudosos, entre otros, las profesiones liberales, las cajas de ahorro, las actividades sin ánimo de lucro y la empresa agraria. Por este motivo, es necesario contar con un concepto constitucional de empresa.

La Constitución no define, en el artículo 38, qué debe entenderse por empresa, sino que presupone un concepto de ésta. El largo camino recorrido por la doctrina mercantilista, que desde la década de los cincuenta se ha preocupado de elaborar un concepto jurídico de empresa, constituye, sin duda, un importante punto de referencia. Teniendo muy en cuenta esta valiosa aportación, resulta recomendable, no obstante, mostrar cautela acerca de su traslación al concepto constitucional de empresa. La particular naturaleza de la libertad de empresa obligan a matizar alguna de las características asumidas por el Derecho Mercantil. En concreto, insistir en exceso en la nota de la profesionalidad parece que no encaja plenamente con la relación entre la libre iniciativa económica y el libre desarrollo de la personalidad. En el ámbito del Derecho Constitucional, puede resultar más adecuado dar mayor relevancia a otras, como por ejemplo, que se trate de una actividad organizada, planificada y de carácter privado.

6. Los rasgos que caracterizan a la libertad de empresa otorgan ventaja a una concepción amplia de su contenido. Es decir, incluir dentro del ámbito del derecho todas las facultades que guarden alguna relación con la libertad de empresa. La empresa constituye una realidad compleja, dinámica y sujeta a continuas transformaciones, por lo que no es conveniente encorsetar el contenido del derecho en definiciones demasiado rígidas y cerradas. Adoptar un concepto restrictivo sería petrificar su contenido. Resulta preferible incluir los casos dudosos dentro del ámbito protegido, mantener abierta la posibilidad de analizar la adecuación del límite a las garantías constitucionales, siendo finalmente el resultado del control el que decida la admisibilidad del límite.

No obstante, es preciso evitar los excesos a los que puede conducir una concepción demasiado amplia. En concreto, la intensa vinculación del legislador al contenido de los derechos constitucionales aconseja distinguir entre el contenido de la libertad de empresa y el conjunto de derechos que la ley atribuye a los empresarios. La aplicación de un régimen de protección reforzada recomienda limitar el alcance del artículo 38 CE a aquella parte del contenido que tenga realmente naturaleza constitucional.

7. La STC 225/1993, caso Ley Valenciana de Ordenación del Comercio, ofrece un importante punto de partida para definir el contenido de esta libertad. El Tribunal Constitucional ofrece en esta sentencia una definición muy concentrada que es necesario descomponer y analizar. En ella se distinguen los siguientes aspectos dentro del contenido de la libertad de empresa:

- libertad para crear empresas,
- libertad para actuar en el mercado,
- libertad para establecer los objetivos de la empresa y
- libertad para organizar y dirigir la actividad empresarial.

Esta delimitación dista de ser completa. Para desarrollarla, es necesario abrir el artículo 38 CE al contexto cultural en el que se inserta dentro del Estado constitucional. La Constitución no crea la libertad de empresa del vacío, sino que acoge una idea que tiene una historia propia. Es necesario aprovechar la experiencia de otras ramas del Derecho, de la Economía, de la Teoría Política o de la Historia para definir el contenido constitucional de la libertad de empresa. La apertura de la norma a la cultura es la dirección que señala la STC 11/1981, Caso Ley de Huelga, cuando propone como herramientas para hallar el contenido esencial de los derechos fundamentales el estudio de las “convicciones generalmente admitidas” y la búsqueda del “interés jurídicamente protegido”.

8. Debido a la cantidad y diversidad de los instrumentos de protección del medio ambiente, ha sido necesario centrar es estudio en un tipo particular de intervención administrativa. La actuación pública adopta, en el ámbito del Derecho del Medio Ambiente, formas muy diversas: evaluación de impacto ambiental, autorizaciones administrativas, sanciones, medidas de fomento, derechos de información medioambiental, ecoauditorías, tributos parafiscales, etc. Además, cada una de estas técnicas incide de forma distinta en la libertad de empresa: mientras que en unos casos se limita el acceso al mercado, en otros se limita el ejercicio de la actividad empresarial o se establecen obligaciones para el empresario que cierra sus instalaciones. La amplia heterogeneidad de las formas de intervención medioambiental en la libertad de empresa hace que sea peligroso generalizar, porque cada una de estas actuaciones plantea problemas de distinta naturaleza. De manera exclusivamente ejemplificativa, se pueden plantear las siguientes conflictos entre libertad de empresa y medio ambiente:

- El incremento de las potestades administrativas en el ámbito de las autorizaciones ambientales y de la evaluación de impacto ambiental. Se concreta en la atribución a la Administración de un mayor margen de decisión para otorgar o denegar la licencia, para fijar las condiciones del contenido, para revisarlo posteriormente o para revocar la autorización.

- La regulación de la evaluación de impacto ambiental puede plantear conflictos en relación con el principio de reserva de ley, cuando normas reglamentarias amplían los supuestos en los que se exige declaración de impacto ambiental.
- Se cuestiona también la constitucionalidad de algunos tributos parafiscales cuya finalidad ambiental resulta dudosa.
- Las leyes que declaran espacios naturales protegidos pueden plantear dudas en la medida en que se apartan de las notas de generalidad y abstracción, que tradicionalmente han caracterizado el concepto de ley.

El trabajo se centra en aquellas normas que contienen prohibiciones absolutas. Quedan fuera, en cambio, el resto de formas de actuación pública y, particularmente, las autorizaciones administrativas. El carácter normativo, la naturaleza limitativa de derechos, la estructura prohibitiva y la ausencia de excepción permisiva pueden servir como criterios para aislar las prohibiciones absolutas del resto de normas medioambientales. Entre estas notas, destaca la distinción entre prohibiciones absolutas y relativas. Mientras que las primeras excluyen actividades que el legislador considera nocivas o peligrosas para la conservación del medio ambiente, las prohibiciones relativas sujetan determinadas conductas a autorización administrativa como mecanismo de control de sus efectos en el medio ambiente. A título ejemplificativo, la norma que regula la realización de vertidos al mar desde buques establece tres listas de sustancias: la primera permite el vertido previa autorización administrativa, la segunda exige una licencia especial, mientras que prohíbe de forma absoluta el vertido de sustancias contenidas en la tercera lista. La investigación se circunscribe a aquellas prohibiciones en las que no cabe autorización administrativa.

9. El concepto de límite a los derechos constitucionales dista de ser claro. No siempre resulta fácil determinar qué prohibiciones medioambientales constituyen un límite a la libertad de empresa y, por lo tanto, deben someterse a control de constitucionalidad.

El término restricción es común a todas las definiciones doctrinales. Con diferentes formulaciones, se indica que una norma contiene un límite a un derecho cuando restringe alguna de las facultades que integran *a priori* su contenido. Por lo tanto, limitar la libertad de empresa significa, en primer lugar, restringir la autonomía del empresario. Pero, ¿cuándo una actuación pública restringe la libertad del empresario?. Es evidente que sería restrictiva una norma que prohibiera crear industrias siderúrgicas u ordenara el cierre de las existentes. Por el contrario, es claro que no hay limitación del contenido del derecho cuando se regula un instrumento cuya obtención tiene carácter voluntario, como sucede en el caso de la etiqueta ecológica. Sin embargo, entre ambos círculos, existe una amplia zona gris en la que hay que argumentar, entre otras cuestiones, si limita la libertad de empresa la prohibición de utilizar determinados productos en el proceso productivo.

10. Junto a las dificultades para concretar cuándo una norma restringe el ámbito de la libertad de empresa, se plantea la cuestión de si el carácter restrictivo de la intervención es suficiente para activar el conjunto de controles de constitucionalidad o si, por el contrario, es necesario reservar el concepto de límite a aquellas intervenciones que, por su especial relevancia, configuran el contenido y régimen de ejercicio de dicha libertad.

En este segundo sentido, algunas sentencias parecen tener en cuenta la intensidad de la intervención para distinguir entre límites a la libertad de empresa e intervenciones que sencillamente “conllevan un control externo de la actividad empresarial”. Para profundizar en el concepto de límite, resulta muy interesante analizar alguna de las soluciones que ha propuesto la doctrina y la jurisprudencia alemana, que cuentan con una experiencia constitucional más dilatada. Los criterios empleados oscilan desde la recuperación de alguna de las notas que tradicionalmente han definido el concepto de intervención hasta la elaboración de categorías nuevas, como las llamadas “intervenciones bagatela”.

11. El Derecho Comunitario influye de forma destacada en la configuración de los límites medioambientales a la libertad de empresa. En primer lugar, las

libertades económicas limitan la autonomía del legislador nacional. En este sentido, el TJCE está perfilando una interesante jurisprudencia sobre las normas medioambientales y la prohibición de medidas de efecto equivalente. Por otra parte, numerosos límites a la libertad de empresa hallan en las normas comunitarias sobre medio ambiente una justificación adicional. La necesidad de transponer una Directiva comunitaria puede servir para reforzar la razonabilidad y proporcionalidad de algunas prohibiciones absolutas.

12. La libertad de empresa no posee un contenido absoluto, sino relativo. Es decir, el interés general condiciona el ejercicio de la iniciativa económica privada. Entre estos límites que modelan su contenido, sobresale la protección del medio ambiente. El artículo 45 CE obliga a redefinir el contenido de las libertades económicas para tratar de lograr un desarrollo sostenible. El reciente hundimiento del buque “Prestige”- entre otras muchas catástrofes- ha puesto de manifiesto la necesidad de contar con una regulación legal rigurosa y que sea cumplida de forma estricta.

13. Esto último no resulta incompatible con el respeto a las garantías constitucionales. Pueden distinguirse dos líneas dentro de la jurisprudencia sobre límites medioambientales a la libertad de empresa, desde el punto de vista del estándar de control utilizado. En la mayoría de los casos, los tribunales apenas controlan los límites a la libertad de empresa, utilizan una pauta de control más liviano que el empleado con otros derechos fundamentales. En particular, existe un déficit a la hora de examinar si el límite cumple el requisito de la proporcionalidad. Es posible, sin embargo, encontrar excepciones, casos en los que los tribunales analizan realmente la proporcionalidad de la intervención y, en general, se obliga al legislador a justificar el límite a la libertad de empresa. El ejemplo más destacado es la STC 66/1991, el caso de los cangrejos de río, en el que se sometía a un examen riguroso un decreto de la Consejería de Medio Ambiente de la Junta de Castilla y León que había prohibido el comercio de cangrejos de río vivos en su territorio.

14. Estas dos soluciones alternativas guardan estrecha relación con dos formas distintas de comprender el significado de la libertad de empresa. La aplicación de un control poco riguroso se corresponde con una concepción debilitada de la libertad de empresa. La ausencia de control se justifica destacando la dimensión objetiva de la libertad de empresa y resaltando la apertura de su contenido al legislador. Así sucede en la STC 227/1993, Caso Ley Catalana sobre Equipamientos Comerciales, citada por otras sentencias en materia de límites ambientales. Por el contrario, el mayor rigor empleado por la STC 66/1991 no sólo se explica por la conexión entre la norma autonómica y el principio de unidad de mercado, sino que se cimienta en la equiparación de la libertad de empresa con el resto de derechos fundamentales.

15. Para resolver los conflictos entre la libertad de empresa y el medio ambiente, parece más acertado seguir el ejemplo de la STC 66/1991 y examinar con atención la razonabilidad y proporcionalidad de las normas que establezcan límites al ejercicio de la libertad de empresa.

Resulta preferible esta opción porque es más coherente con la naturaleza constitucional de la libertad de empresa:

- Si, como hemos afirmado, de la ubicación sistemática del precepto y del análisis de la cultura del constitucionalismo se deduce que el artículo 38 CE consagra un derecho fundamental, es necesario subrayar la existencia de un contenido constitucionalmente garantizado y vinculante para el legislador. El examen de la razonabilidad y proporcionalidad de los límites refuerza dicha vinculación, respetando al mismo tiempo un amplio margen de configuración para el legislador. Por el contrario, no parece sintonizar con esta naturaleza constitucional subordinar el contenido y ejercicio del derecho a la ley o a la obtención de una autorización administrativa.

- La aplicación del juicio de proporcionalidad también contribuye a resolver de forma ponderada los conflictos que surjan entre ambos principios constitucionales. El equilibrio se rompe de forma trágica cuando no se regula

suficientemente el ejercicio de aquellas actividades económicas potencialmente peligrosas para el medio ambiente. Pero, parece que el equilibrio entre libertad de empresa y medio ambiente también se quiebra cuando no se exige al legislador una mínima justificación de los límites.

- Parece oportuno señalar también que la destacada dimensión objetiva o institucional de la libertad de empresa no es razón suficiente para relajar el examen de sus límites. La libertad de empresa, como todos los derechos constitucionales, cuenta con una doble naturaleza: derecho subjetivo e institución básica del ordenamiento jurídico. No se trata de esferas independientes, sino que el control de constitucionalidad debe integrar ambas.

- Finalmente, el estándar empleado por la STC 66/1991 encuentra respaldo en la jurisprudencia comunitaria. La aplicación de los controles de la razonabilidad y proporcionalidad a los límites medioambientales a la libertad de empresa sigue el esquema empleado por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre libre circulación de mercancías y prestación de servicios.

16.La polémica acerca de si la ley requiere una habilitación constitucional expresa para poder limitar el ejercicio de los derechos fundamentales y las libertades públicas carece de consecuencias prácticas en el caso de la libertad de empresa, puesto que del tenor literal del artículo 38 puede deducirse fácilmente dicha habilitación.

No obstante, la distinción entre limitación y configuración- sobre la que se basa el requisito de la habilitación expresa- parece, a mi juicio, excesivamente formalista y difícil de aplicar en el caso de la libertad de empresa. Las leyes que "regulan su ejercicio" tienen un poco de ambas, cuando la ley exige una autorización administrativa o una evaluación de impacto ambiental para la apertura de una industria contaminante está a la vez concretando el contenido de la libertad de empresa y restringiéndolo. De forma simultánea, se establecen las condiciones que hacen posible un ejercicio de la iniciativa empresarial compatible con el medio ambiente y se limita la autonomía individual.

17.El principio de reserva de ley, en relación con la libertad de empresa, no excluye la colaboración entre la ley y el reglamento para establecer normas de protección del medio ambiente. Por el contrario, la participación del reglamento es imprescindible porque las normas ambientales contienen frecuentemente decisiones técnicamente muy complejas, en las que la ley no puede detenerse. Ahora bien, cuando las normas medioambientales de rango reglamentario establezcan prohibiciones que limiten la libertad de empresa, deben contar con una habilitación legal suficiente. En la reserva de ley se incluye la exigencia de que la ley concrete el contenido del límite. La ley no puede limitarse a establecer una remisión en blanco al reglamento, sino que debe contener suficientes referencias, de orden formal y material, “para generar previsibilidad y certeza sobre lo que, en su aplicación, significa una correcta actuación administrativa y, en su caso, para contrastar y remediar las eventuales irregularidades, arbitrariedades o abusos” (STC 37/1987, caso reforma agraria andaluza).

18.La posición privilegiada de la ley dentro del sistema de fuentes, que se manifiesta- entre otros aspectos- en su capacidad para establecer límites a los derechos constitucionales, guarda una estrecha relación con las notas de discusión y publicidad que concurren en el procedimiento legislativo. Por este motivo, es aconsejable analizar con especial cautela aquellos casos en los que los límites a la libertad de empresa se encuentran en Decretos leyes o en Leyes de acompañamiento a los presupuestos. Hasta el momento, este tipo de normas con rango de ley no han sido apenas utilizadas para establecer prohibiciones medioambientales. En mi opinión, el Real Decreto Ley 9/2002, de 13 de diciembre, por el que se adoptan medidas para buques que transporten mercancías peligrosas o contaminantes, no afecta directamente al contenido del artículo 38 CE.

19.La Constitución Española no prevé que las leyes que limiten los derechos y libertades deban ser abstractas y generales. A diferencia de las Constituciones alemana (artículo 19.1 LFB) y portuguesa (artículo 18.3 CP), el artículo 53.1 CE no contiene mención alguna a la generalidad. Aunque la generalidad no se

encuentre directamente entre los “límites de los límites” a los derechos constitucionales, parece prudente acercarse cautelosamente a las leyes que se apartan de las notas de generalidad y abstracción. La generalidad de la ley no es una formalidad vacía, releendo a Locke y Rousseau es fácil advertir que está relacionada con otros valores y principios que constituyen la base de nuestro sistema político. En este sentido, es necesario examinar con atención la adecuación de las leyes singulares a los principios constitucionales de igualdad y tutela judicial efectiva. Desde la perspectiva de este trabajo, es posible que alguna de dichas cuestiones se plantee en relación con las leyes que declaran espacios naturales protegidos.

20.El principio de razonabilidad, es decir- la exigencia de que los límites a la libertad se basen exclusivamente en fines constitucionalmente admisibles, cuenta con una larga tradición dentro del constitucionalismo. La jurisprudencia ha asumido plenamente que la tutela del medio ambiente es un fin que justifica restricciones a la libertad de empresa. Sin duda, la gravedad de los problemas que acechan al medio ambiente impide postergar la adopción de instrumentos de protección que limitan la libertad de empresa. Mas, para que la justificación racional de los límites no sea un trámite inútil, sería conveniente concretar en cada caso cuáles son los fines ambientales inmediatos que se persiguen al limitar la libertad de empresa.

21.El juicio de proporcionalidad contribuye de forma importante a resolver ponderadamente los conflictos entre la libertad de empresa y el medio ambiente, porque se basa en el análisis entre los fines y los medios que concurren en la norma restrictiva. El test de proporcionalidad presenta, no obstante, algunos inconvenientes. La doctrina advierte de los riesgos de relativización de los derechos constitucionales, inseguridad jurídica o decisionismo judicial. La solución a los inconvenientes no consiste posiblemente en rechazar el control de proporcionalidad, pues no existe otro método alternativo para controlar la constitucionalidad de los límites, sino en prevenir sus excesos. En concreto, hace

falta establecer reglas fijas de ponderación que hagan del juicio de proporcionalidad un instrumento más seguro y objetivo.

Sólo un constante esfuerzo jurisprudencial puede decantar dichas reglas de aplicación del juicio de proporcionalidad en el caso de la libertad de empresa. En relación con la prohibición de desarrollar actividades extractivas en parques naturales, el Tribunal Constitucional ha utilizado la amplitud de la prohibición como criterio para aplicar el test de proporcionalidad. En las SSTC 64/1982 y 170/1989 analiza la existencia de cautelas, el alcance territorial de la prohibición y su repercusión en el sistema económico.

22. Surgen importantes dificultades para hallar el contenido esencial de la libertad de empresa. Rastreando la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es difícil encontrar espacios dentro del contenido de la libertad de empresa que sean infranqueables para el legislador. Lo más cercano al contenido esencial de la libertad de empresa que es posible encontrar en la jurisprudencia es la regla de que no se puede excluir de forma genérica y absoluta la iniciativa privada de todo un ámbito de actividad económica, salvo los sectores que tradicionalmente se reservan al Estado por constituir un servicio público.

23. La conclusión general que se desprende del conjunto del trabajo es que la aplicación de la libertad de empresa plantea numerosas cuestiones que permanecen sin resolver después de más de veinte años de experiencia constitucional. Subsisten importantes interrogantes acerca del concepto constitucional de empresa, la naturaleza de la libertad de empresa, su contenido constitucional, el concepto de límite a su contenido y el control de las normas restrictivas. Las respuestas exigen un intenso esfuerzo doctrinal y jurisprudencial. Para avanzar en esta dirección, es importante desideologizar el significado de la libertad de empresa y aproximarse a su estudio desde una perspectiva estrictamente jurídica, con un método análogo al empleado para analizar el resto de derechos fundamentales.

BIBLIOGRAFÍA

- ABRAHAM, Henry J. y PERRY, Barbara A.: *Freedom and the Court (Civil Rights and Liberties in the United States)*, Oxford University Press, Nueva York, 1998, 7ª ed.
- AGRÒ, Antonio S.: "Commento all'art.3", en *Commentario della Costituzione* Branca, I, Zanichelli, Bolonia- Roma, 1975, p. 122 y ss.
- AGUIAR de LUQUE, Luis: "Los límites de los derechos fundamentales" en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº 14, 1993, p.9 y ss
- ALBERTI ROVIRA, Enoch: *Autonomía política y unidad económica*, Institut d'Estudis Autònoms y Civitas, Madrid, 1995.
- "La Constitución Económica. Tendencias a los veinte años de la Constitución" en la obra colectiva *La experiencia Constitucional (1978-2000)* Gomersindo Trujillo, Luis López Guerra y Pedro González-Trevijano (dirs.). Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2000, p. 125 y ss.
- ALEXY, Robert: *Teoría de los derechos fundamentales*, traducción de Ernesto Garzón Valdés, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1993.
- ALGARRA PRATS, Esther: *Defensa jurídico civil frente a humos, olores, ruidos y otras agresiones a la propiedad y a la persona*, McGraw-Hill, Madrid, 1995.
- ALONSO GARCÍA, Enrique: *La interpretación de la Constitución*, CEC, Madrid, 1984.
- "Legislación sectorial de medio ambiente", en *R.A.P.* nº 137, 1985, p. 57 y ss.
- *El derecho ambiental de la Comunidad Europea*, Civitas, Madrid, 1993, 2 volúmenes.
- ALONSO PÉREZ, Mariano: *La lucha contra las inmisiones molestas y nocivas: especial consideración a los medios jurídico-civiles*, CGPJ, Madrid, 1993.
- ALONSO UREBA, Alberto: "Empresa (Dº Mercantil)" en *Enciclopedia Jurídica Básica*, Civitas, Madrid, 1995, v. II, p. 2728.
- ALPA, Guido: "La c.d. Giuridificazione delle logiche dell'economie di mercato", en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, II, 1999, p. 725 y ss.
- AMATO, Giuliano: *Il governo dell'industria in Italia*, Il Mulino, Bolonia, 1972.
- "Il mercato nella Costituzione", en *Quaderni Costituzionali*, nº 1, 1992, p. 7 y ss.
- ANDREANI, Antonio: "Dal diritto dell'impresa ai doveri dell'imprenditori", en *Il diritto dell'economia*, nº 1, 1994, p. 45 y ss.
- ANÍBARRO PÉREZ, Susana: "Las competencias normativas de las corporaciones locales sobre sus tributos propios", en *Cunat. Revista de Estudios Locales*, nº 41, Madrid, 2000, p. 57-68.
- ARAGÓN REYES, Manuel: *Libertades económicas y Estado social*, McGraw Hill, Madrid, 1996
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar: "Propiedad, libertad y empresa", en *VVAA, La empresa en la Constitución española*, Aranzadi, Madrid, 1989
- *Principios constitucionales de la libertad de empresa: libertad de comercio e intervencionismo administrativo*, Marcial Pons, Madrid, 1995.
- *Principios de Derecho Público Económico*, Comares, Granada, 1999.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar y CUÉTARA, Juan Miguel de la: "Algunas ideas básicas sobre regulación de sectores estratégicos", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº9, 2000, p. 9 y ss.

- ASIS ROIG, Agustín de: "La autonomía universitaria y derechos fundamentales", en *Anuario de Derechos Humanos*, n.º 7, 1990
- ASTARLOA, Ignacio: "Teoría y práctica del decreto ley en el ordenamiento español", en *RAP*, n.º 106.
- AZNAR LÓPEZ, Manuel: "Libertad de empresa y otros fundamentos constitucionales de la acción voluntaria", en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 9, 2000, p. 109 y ss.
- BALDASSARRE, Antonio: "Iniziativa economica privata", en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXI, Giuffrè, Milán, 1971
- "Diritti inviolabili", en *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, tomo XI, 1989, p. 1 a 43.
- BANDRES SÁNCHEZ-CRUZAT, Jose Manuel: "La autonomía local en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional", en *La autonomía local. Análisis jurisprudencial*, Marcial Pons y Diputación de Barcelona, Madrid, 1998, p. 87
- BAÑO LEÓN, Jose María: "La distinción entre derecho fundamental y garantía institucional en la Constitución española", *Revista Española de Derecho Constitucional*, n.º 24 (septiembre-diciembre), págs. 155-179, 1988
- *Los límites constitucionales de la potestad reglamentaria*, Madrid, Civitas, 1991
- BARBERA Augusto e ZANETTI, Gianfrancesco: *Le basi filosofiche del costituzionalismo*, Editori Laterza, Roma-Bari, 1997.
- BARCELLONA, Pietro: *Intervento statale e autonomia privata nella disciplina dei rapporti economici*, Giuffrè, Milán, 1969.
- BARILE, Paolo: *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Il Mulino, Bologna.
- BARNES, Javier: *La propiedad constitucional (el estatuto jurídico del suelo agrario)*, Prólogo de Alfonso Pérez Moreno, Cívitas, Madrid, 1988.
- "El principio de proporcionalidad. Estudio preliminar", en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, 1998, p. 15 ss
- BARTOLOMEI, Franco: *Rapporti economici e garanzie costituzionali*, Giuffrè, Milán, 1979.
- BASSOLS COMA, Martín: *La jurisprudencia del Tribunal de Garantías Constitucionales*, Madrid, 1981
- *Constitución y sistema económico*. Tecnos. Madrid, 1985.
- BASTRESS, Robert M.: "El principio de la alternativa menos restrictiva en Derecho Constitucional norteamericano", en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, 1998, p. 239.
- BELADIEZ ROJO, Margarita: *Los principios jurídicos*, Madrid, Tecnos, 1994, prólogo de Eduardo García de Enterría.
- BELVISO, Umberto: "Il concetto di Iniziativa economica privata nella Costituzione", en *Riv. Dir. Civ.*, I, 1961, p. 149 y ss.
- BENDA, Ernesto: "Dignidad humana y derechos de la personalidad", en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, 2001, p. 117 y ss.
- BERGE, J.B.J.M. ten y BOK, A.J.: "El principio de proporcionalidad en el Derecho Administrativo holandés", en *Cuadernos de Derecho Público*, n.º 5, 1998, p. 287.
- BIANCHI, Paolo y CORDINI, Giovanni: *Comunità europea y protezione dell'ambiente*, Cedam, Padova, 1983.
- BIGLINO CAMPOS, Paloma: "¿De qué hablamos en Europa cuando hablamos de derechos fundamentales?", en *Revista de Estudios Políticos*, n.º 97, 1997, p. 71-103.
- "Principio de competencia, inconstitucionalidad y nulidad a la luz de la STC 208/1999, sobre la Ley 16/1989 de defensa de la competencia", en *REDC*, n.º 59, 2000, p. 303-330.

- BILBAO UBILLOS, Juan María: *Los derechos fundamentales en la frontera entre lo público y lo privado (La noción de state action en la jurisprudencia norteamericana)*. Mc Graw-Hill. Madrid, 1997.
- La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares (análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional)*, Prólogo de Javier Jiménez Campo, C.E.P.C., Madrid, 1997.
- BLASCO DÍAZ, José Luis: *Ordenanza municipal y ley*, Marcial Pons-Diputación de Castellón, Madrid, 2001.
- BÖCKENFÖRDE, Ernst-Wolfgang: *Escritos sobre derechos fundamentales*, Prólogo de Francisco J. Bastida, traducción de Juan Luis Requejo Pagés e Ignacio Villaverde Menéndez, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1993.
- BOROWSKI, Martin: "La restricción de los derechos fundamentales" en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 59, 2000, p. 29 y ss.
- BORRAJO INIESTA, Ignacio: "El status constitucional de los extranjeros", en VVAA, *Estudios sobre la Constitución española, homenaje al prof. García de Enterría*, tomo II, p. 697 ss;
- BRAGE CAMAZANO, Joaquín: *Los límites a los derechos fundamentales*, tesis doctoral leída en la Universidad Complutense de Madrid en 2002.
- De CABO MARTÍN, Carlos: *La crisis del Estado social*, PPU, Barcelona, 1986
- CANOSA USERA, Raúl: "Aspectos constitucionales del derecho Ambiental" en *Revista de Estudios Políticos* nº 94, 1996, p. 73 y ss.
- Constitución y medio ambiente*, Dykinson, Madrid, 2000.
- "Pretensiones ambientales en amparo constitucional. Comentario a la STC 119/2001, de 24 de mayo", en *Teoría y realidad constitucional*, 2002.
- CANOSA, Raúl y BELTRÁN DE FELIPE, Miguel: "La relevancia constitucional del medio ambiente", en *Noticias de la Unión Europea*, nº 112, 1995, p.39 yss.
- CARAVITA, Benjamino: *Diritto pubblico dell'ambiente*, Il Mulino, Bolonia, 1990.
- CARBALLEIRA RIVERA, Mª Teresa: "La tutela ambiental en el Derecho norteamericano", *RAP*, nº 137, 1995, p. 511 y ss.
- CARBONELL i ROURA, Anna: *L'Avaluació de l'impacte ambiental*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 1993.
- CARDELÚS Y MUÑOZ SECA, Borja: "Técnicas jurídicas para la protección del medio ambiente", en *Documentación Administrativa*, nº 97, 1993, p. 10-44;
- CARMONA CUENCA, Encarnación: *El Estado Social de Derecho en la Constitución*, Consejo Económico y Social, Madrid, 2000.
- CARRASCO PERERA, Ángel: "El juicio de razonabilidad en la justicia constitucional", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº 11, p. 39 y ss.
- CASSESE, Elisabetta: "Professioni e ordini professionali in Inghilterra", en *Il diritto dell'economia*, nº 1, 2001, p. 143 y ss.
- CASSESE, Sabino: "La trasformazione dei servizi pubblici in Italia", en *Economia Pubblica*, nº 5, 1996, p. 5-14.
- CAVALLO, Bruno y DI PLINIO, Giampiero: *Manuale di diritto pubblico dell'economia*, Giuffrè, Milán, 1983.
- CAVARA, Pietro: "Liberalismo e liberismo: un dibattito ancora aperto", en *Critica del diritto*, n. 1-2, 2001, p. 215 y ss.
- CAZORLA PÉREZ, José: *Fundamentos sociales del Estado y la Constitución*, Granada, 1983.
- CAZORLA PRIETO, Luis Mª: *Las llamadas leyes de acompañamiento presupuestario: sus problemas de constitucionalidad*, Instituto de Estudios Fiscales, Marcial Pons, Madrid, 1998.
- CECHETTI, Marcelo: *Principi costituzionale per la tutela dell'ambiente*, Giuffrè.

- CERRILLO i MARTÍNEZ, Agustí: “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. Análisis de la Ley 38/1995 de 12 de diciembre, de acceso a la información en materia de medio ambiente”, en *Autonomies. Revista Catalana de Derecho Público*, nº 24, 1999, p. 121 y ss.
- CHELI, Enzo: “Libertà e limiti all’iniziativa economica privata nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e nella dottrina”, en *Rass. Dir. Pubbl.*, 1960, p. 260 y ss.
- CIRENEI, Maria Teresa: “Disciplina comunitaria degli aiuti alle imprese pubbliche e privatizzazioni”, en *Diritto del commercio internazionale*, 1994, p. 315-354.
- COCOZZA, Francesco: “Riflessioni sulla nozione di Costituzione economica”, en *Il diritto dell’economia*, nº 1, 1972, p. 71 y ss.
- COGLIANDRO, Giuseppe: “La protezione dell’ambiente in Italia”, en *Riv. Giur. Ambiente*, 1994, p. 169-183.
- CONTRERAS PELÁEZ, F. José: *Defensa del Estado social*, Universidad de Sevilla, Sevilla, 1996;
- CORCUERA ATIENZA, Javier y GARCÍA HERRERA, Miguel Ángel (eds.): *Derecho y Economía en el Estado social*, Tecnos, Madrid, 1988
- CORSO, Guido: “Attività economica privata e deregulation”, en *Riv.Trim.Dir.Pubb.*, II, 1998, p. 629 y ss.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón: *Estado social y derechos de prestación*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989.
- COSTANO, Luigi: “L’imprenditore agricolo e il mercato”, en *Rivista di diritto agrario*, 2001, p. 131-143
- CRUZ VILLALÓN, Pedro: “Formación y evolución de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº25, 1989,p. 55 y ss.
- “Dos cuestiones de titularidad de derecho: los extranjeros y las personas jurídicas”, en *REDC*, nº 32, 1992, p. 63 ss
- CUESTA SÁENZ, Jose María de la: “Agricultura y ganadería. Denominaciones de origen”, en *Derecho Público de Castilla y León*, Javier García Roca (dir.). Universidad de Valladolid, 1999.
- CUÉTARA, Juan Miguel de la: *Las potestades administrativas*, Tecnos, Madrid, 1986.
- COSCULLUELA MONTANER, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, Civitas, Madrid, 9ª ed., 2000.
- DELGADO PIQUERAS, Francisco: “Régimen jurídico del derecho constitucional al medio ambiente”, en *REDC*, nº 38, 1989.
- “La protección ambiental de las aguas continentales”, en *Lecciones de Derecho del Medio Ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1998, p. 165 y 166.
- DELL’ANNO, Paolo: *Manuale di diritto ambientale*, CEDAM; Padova, 1995.
- DÍEZ PICAZO, Luis María: “Concepto de ley y tipos de ley. ¿Existe una noción unitaria de la ley en la constitución española?”, en *REDC*, nº 24, 1988, p. 47 ss;
- DOMPER FERRANDO, Javier: *El medio ambiente y la intervención administrativa en las actividades clasificadas*. Dos volúmenes, Civitas, Madrid, 1992.
- DONGES, Jürgen B.: “Sistema económico y Constitución alemana”, en *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, L. Sánchez Agesta (coord), Madrid, 1977.
- DUQUE, Justino: “Iniciativa privada y empresa”; en L. Sánchez Agesta (coord), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, 1977.
- EMBED IRUJO, Embid: “Usos del agua e impacto ambiental: evaluación de impacto ambiental y caudal ecológico”, *RAP*, nº 134, 1994, p. 109 y ss.
- “La fiscalidad ambiental y los principios de su régimen jurídico. Consideraciones específicas en el ámbito de las aguas continentales”, en *RAP*, nº 148, 1999, p. 61 y ss.

- ENTRENA CUESTA, Ramón: "El principio de libertad de empresa", en *El modelo económico en la Constitución Española*, vol. I. IEE. Madrid, 1981, p.107 y ss.
- ESCOBAR ROCA, Guillermo: *La ordenación constitucional del medio ambiente*, FYDA, Dyckinson, Madrid, 1995.
- ESCRIBANO COLLADO, Pedro: "El orden económico en la Constitución española de 1978", *REDC*, nº 14, 1985
- ESEVERRI, Ernesto: *Turismo y financiación autonómica y local*, Comares, Granada, 2001.
- ESTEBAN, Jorge de y GONZÁLEZ TREVIJANO, Pedro J.: *Curso de Derecho Constitucional Español*, Universidad Complutense de Madrid, 1993.
- ESTEVE PARDO, José: "Garantía institucional y/o función constitucional en las bases del régimen local", en *R.E.D.C.*, nº 31, 1991, p.125 y ss.
- FASSBENDER, Bardo: "El principio de proporcionalidad en la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 51ss.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón: "El medio ambiente en la Constitución española", en *Documentación Administrativa* nº 190, 1981, p.344 y ss.
- FERNÁNDEZ SEGADO, Francisco: "Dogmática de los derechos de la persona en la Constitución española de 1978 y su interpretación por el Tribunal Constitucional" en el *Homenaje a Carlos Restrepo Piedrahita*. Universidad Externado de Colombia, 1993, tomo II, p. 419 y ss.
- FERREIRA FERNÁNDEZ, A. Javier y NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: "Turismo y ambiente: legislación autonómica y nuevas técnicas para un desarrollo sostenible", en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 13, 1998.
- FERRER MATVIEYCHUC, Graciela: "Competitividad industrial y desarrollo sostenible: nuevas perspectivas desde la ecología industrial", en *Agora. Revista de Ciencias Sociales*, nº 3, 1999, número monográfico sobre política ambiental europea.
- FIORAVANTI, Maurizio: *Los derechos fundamentales*, Trotta, Madrid, 1996.
- FONT GALÁN, Juan Ignacio: "Notas sobre el modelo económico de la Constitución española de 1978", en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 152 (abril-junio), págs. 205-239, 1979
- Constitución económica y Derecho de la competencia, Tecnos, Madrid, 1987.
- FONT I LLOVET, Tomás: "La nueva posición de la Administración local en la evolución del Estado de las Autonomías", en *VVAA, Informe Comunidades Autónomas*, 1998, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 1999, p. 647.
- FUENTES BODELÓN, Fernando: *La calidad de vida y el Derecho. La calidad de vida en el proceso de humanización*, ASELCA y ASITEMA, Madrid, 1982.
- GALETTA, Diana-Urania: "El principio de proporcionalidad en el Derecho comunitario", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 75 ss.
- "El principio de proporcionalidad en el Derecho Público italiano", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 299 ss.
- GALGANO, Francesco: "Commento all'articolo 41", en Giuseppe Branca, *Commentario della Costituzione*, tomo II, Raporti economici, Bolonia-Roma, 1982.
- GALLEGO ANABITARTE, Alfredo; MENÉNDEZ REXACH, Ángel y DÍAZ LEMA, José Manuel: *El derecho de aguas en España*, Ministerio de Obras Públicas y Urbanismo, Madrid, 1986.
- GÁLVEZ MONTES, Francisco J.: "Comentario al artículo 45 de la Constitución", en Garrido Falla (ed.), *Comentarios a la Constitución*, Madrid, 1985.
- GARCÍA COTARELO, Ramón: "El régimen económico-social de la Constitución española", en AAVV. *Lecturas sobre la Constitución española*, I, Madrid, 1978
- *Del Estado del bienestar al Estado del malestar (la crisis del Estado social y el problema de la legitimidad)*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1990 (2.ª ed.);

- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón: *Curso de Derecho Administrativo*, dos tomos, 9ª edición, 1999 (tomo I), 5ª edición, 1998 (tomo II). Civitas, Madrid.
- GARCÍA ECHEVARRÍA, Santiago: "El orden económico en la Constitución", en *Libre empresa*, nº8, 1979, p. 7 y ss.
- GARCÍA MACHO, Ricardo, *Reserva de ley y potestad reglamentaria*, Ariel, Barcelona, 1988, p. 109ss.
- GARCÍA PELAYO, Manuel: "Consideraciones sobre las cláusulas económicas de la Constitución" en M. Ramírez (ed.) *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Pórtico. Zaragoza, 1979.
- "El Estado social y sus implicaciones", en *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, Alianza, Madrid, 1980.
- GARCÍA ROCA, Javier: "¿Existe un derecho a crear televisión?", en *Derecho Privado y Constitución*, nº10, 1996, p.147 y ss.
- "Estado social y marcos autonómicos para la solución extrajudicial de conflictos laborales", en *Revista de Estudios Políticos*, nº94, 1996, p. 7ss.
 - "La deconstrucción de la Ley de Cortes", en *VVAA, Profili di Diritto Parlamentare in Italia e in Spagna*, a cura di Giancarlo Rolla ed Eleonora Ceccherini, G. Giappichelli Editore, Turín, 1997, p. 126 ss.
 - *Cargos Públicos Representativos (Un estudio del artículo 23.2 de la Constitución)*. Aranzadi, Pamplona, 1999.
 - (dir.). *Derecho Público de Castilla y León*, Universidad de Valladolid, 1999.
 - "Los derechos de los representantes: una regla individualista de la democracia", en *Parlamento y Constitución*, nº 4, 2000.
 - "Originario y derivado en el contenido de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea: el test de constitucionalidad y convencionalidad", en *Revista de Estudios Políticos*, nº 119, 2003.
- GARCÍA URETA, Agustín: *Marco jurídico del procedimiento de Evaluación de Impacto Ambiental (el contexto comunitario y estatal)*. IVAP, Oñati, 1994.
- GARRIDO FALLA, Fernando: "Introducción general", en *El modelo económico en la Constitución española*, vol. I, Instituto de Estudios Autonómicos, Madrid, 1981, p. 53.
- GARRORENA MORALES, Ángel: *El Estado español como Estado social y democrático de Derecho*, Tecnos, Madrid, 1984.
- GAVARA de CARA, Juan Carlos: *Derechos fundamentales y desarrollo legislativo (La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales en la Ley Fundamental de Bonn)*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 1994.
- GENTILI, Aurelio: "L'iniziativa economica privata", en *I rapporti economici nella costituzione*, vol. III, Giuffrè, Milán, p. 1-138.
- GERMANÒ, Alberto: "L'impresa agricola", en *Diritto e Giurisprudenza agraria e dell'ambiente*, n. 9-10, 2001, p. 509 ss.
- GHIDINI, Gustavo: "Monopolio e concorrenza", en *Enciclopedia del Diritto*, tomo XXVI, Giuffrè, Milán, 1976, p. 786.
- GIANNINI, Massimo Severo: "Ambienti: Saggio sui diversi aspetti giuridici", en *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, nº1, 1973: p.23 y ss.
- *Diritto pubblico dell'economia*, Il Mulino, Bolonia, 1993
- GIMENO FELIÚ, Jose María: "Sistema económico y derecho a la libertad de empresa versus reservas al sector público de actividades económicas", en *RAP*, nº 135, 1994, p. 149 y ss.
- GIRÓN TENA, José: "Tipos viejos y nuevos de empresas", en *Cuestiones de Derecho de la Empresa*, Universidad de Valladolid, Bilbao, Curso 1958-1959.

- GOIG MARTÍNEZ, Juan Manuel: "Artículo 38. La libertad de empresa", en Oscar Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a la Constitución española de 1978*. EDERSA, t. III, Madrid, 1983, p. 729 y ss.
- GOLA, Marcella: *L'amministrazione degli interessi ambientali*, Giuffrè, Milán, 1995.
- GOMES CANOTILHO, José Joaquim: "Tomemos en serio los derechos económicos, sociales y culturales", en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, nº1, 1988, p. 239 y ss.
- Direito Constitucional*. Livraria Almedina. 4ªed, Coimbra, 1989, p. 477 y ss.
- Protecção do ambiente e direito de propriedade (Crítica de jurisprudência ambiental)*, Coimbra editora, 1995.
- GÓMEZ BARAHONA, Alberto: "Régimen jurídico administrativo de la planificación regional", en *Derecho Público de Castilla y León*, Javier García Roca (dir.). Universidad de Valladolid, 1999.
- GÓMEZ FERRER, Rafael: "Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional", en *RAP*, nº 113, 1987.
- GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco: *El Estado social y democrático de Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992.
- GONZÁLEZ-TREVIJANO SÁNCHEZ, Pedro J.: *Libertades de circulación, residencia, entrada y salida en España*, Civitas, 1981.
- GRECO, Nicola: *La Costituzione dell'ambiente (Sistema e ordinamenti)*, Il Mulino, Bolonia, 1996.
- HÄBERLE, Peter: *La libertà fondamentali nello stato costituzionale*, traducción de Alessandro Fusillo y Romolo W. Rossi, Nuova Italia Scientifica, Roma, 1993, el original en alemán es de 1983.
- *Teoría de la Constitución como ciencia de la cultura*, Tecnos, Madrid, 2000, trad. de E. Mikunda, el original en alemán es de 1986.
- HAYEK, Friedrich A.: *The constitution of Liberty*, University of Chicago Press, traducción al español: *Los fundamentos de la libertad*, Madrid, 1975, 2ª ed.
- HELLER, Hermann: *Teoría del Estado*, Fondo de Cultura Económica, México, 1983, el original en alemán es de 1934.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel: "La Constitución económica", en E. Álvarez Conde (coord.), *Diez años de régimen constitucional*, Tecnos, Madrid, 1988.
- HERRERA MOLINA, Pedro Manuel: *Derecho Tributario Ambiental*, Marcial Pons, Madrid, 2000.
- HESSE, Konrad: *Escritos de Derecho Constitucional*, traducción y edición de Pedro Cruz Villalón, CEC, Madrid, 1992, 2ª ed.
- HIMSWORTH, C.M.G.: "La proporcionalidad en el Reino Unido", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 273 ss.
- HOVENKAMP, Herbert: *Federal Antitrust Policy (The Law of competition and its practice)*, West Publishing, St. Paul, Minn., 1994.
- HUERGO LORA, Alejandro: "La libertad de empresa y la colaboración preferente de las Administraciones con empresas públicas", en *R.A.P.*, nº 154, 2001, p. 129 y ss.
- JAQUENOD DE ZSÖGÖN, Silvia: *El derecho ambiental y sus principios rectores*, Dykinson, Madrid, 1991.
- JIMÉNEZ CAMPO, Javier: *Derechos fundamentales. Concepto y garantías*. Editorial Trotta. Madrid, 1999.
- JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, Jorge: *El tributo como instrumento de protección ambiental*, Comares, Granada, 1998.
- JORDANO FRAGA, Jesús: *La protección del derecho a un medio ambiente adecuado*, Jose María Bosch, Barcelona, 1995.
- DE JUAN, Óscar: *La Constitución económica española*, Madrid, 1984.

- KISS, Alexandre y SHELTON, Dinah: *Manual of european environmental law*, 2ªed, Grotius Publications, Cambridge University Press, Cambridge, 1997.
- KLUTH, Winfried: "Prohibición de exceso y principio de proporcionalidad en Derecho Alemán", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 219 ss
- KRÄMER, Ludwig: *Derecho Ambiental y Tratado de la Comunidad Europea*, Marcial Pons, Madrid, 1999.
- LASAGABASTER HERRARTE, Iñaki: *Las relaciones de sujeción especial*, IVAP-Civitas, Madrid, 1994,
- LASARTE, Javier, ESEVERRI Ernesto, ADAME, Francisco y MARTÍN, Javier: *Turismo y financiación autonómica y local*, Comares, Granada, 2001.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, traducción de Ángela Morales Paraíso, Alba, Madrid, 1987, el original en inglés es de 1690.
- DE LOJENDIO, Ignacio: "Derecho Constitucional Económico", en L. Sánchez Agesta (coord), *Constitución y economía. La ordenación del sistema económico en las Constituciones occidentales*, Madrid, 1977
- LOMBARDI, Giorgio: "Poder privado, media y derechos individuales", en José Asensi Sabater (coordinador), *Ciudadanos e instituciones en el Constitucionalismo actual*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1997.
- LOPERENA ROTA, Demetrio: *El derecho al medio ambiente adecuado*, IVAP, Cívitas, Madrid, 1996.
- Los principios del Derecho Ambiental*, IVAP, Civitas, 1998
- "El servicio público ambiental", en *Revista Vasca de Administración Pública*, nº 57, 2000, p. 99ss
- LÓPEZ GONZÁLEZ, José Ignacio: "El principio de proporcionalidad en Derecho Administrativo", en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 143 ss.
- LÓPEZ GUERRA, Luis: "Las dimensiones del Estado social de Derecho", *Sistema*, n.º 38-39 (octubre), págs. 171-191, 1980,
- LÓPEZ MENUDO, Francisco: "Planteamiento constitucional del medio ambiente. Distribución de competencias Estado-Comunidades Autónomas", en *Protección administrativa del medio ambiente*, CGPJ, Madrid, 1994.
- LORENZO RODRÍGUEZ ARMAS, Magdalena: *Análisis del contenido esencial de los derechos fundamentales enunciados en el artículo 53.1 de la Constitución española*. Ed. Comares, Granada, 1996.
- LUCARELLI, Alberto: "Libertà d'impresa", en *L'europa dei diritti (Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea)*, IlMulino, Bolonia, p. 130-139.
- LUCIANI, Massimo: *La produzione economica privata nel sistema costituzionale*, CEDAM, Pádova, 1983.
- MACERA, Bernard-Frank: *El deber industrial de respetar el ambiente (Análisis de una situación pasiva de Derecho público)*, Marcial Pons, Madrid, 1998, Prólogo de J.L. Martínez López-Muñiz.
- MACPHERSON, C.B.: *La teoría política del individualismo posesivo*, Fontanella, Barcelona, 1970.
- MARTÍN MATEO, Ramón: *Derecho Público de la Economía*, Centro de Estudios Universitarios Ramón Areces, Madrid, 1985.
- "Jurisprudencia ambiental del Tribunal Supremo Español desde el cambio político", en *RAP*, nº 108, 1985, p. 187 y ss.
- *Tratado de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 1991, vol. 1.
- Nuevos Instrumentos para la tutela ambiental*, Trivium, Madrid, 1994.
- *Manual de Derecho Ambiental*, Trivium, Madrid, 1995.
- MARTÍN RETORTILLO BAQUER Lorenzo, *La Ley de Presupuestos Generales del Estado. Eficacia temporal y carácter normativo*, CEC, Madrid, 1989

- MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Sebastián: “La libertad económica como libertad de empresa” en *Derecho Administrativo Económico I. La Ley*, Madrid, 1988
- “La ordenación jurídico-administrativa del sistema económico en los últimos cincuenta años”, en *RAP*, nº 150, 1999, p. 247 y ss.
- MARTÍN VALVERDE, Antonio, RODRÍGUEZ-SAÑUDO GUTIÉRREZ, Fermín y GARCÍA MURCIA, Joaquín: *Derecho del Trabajo*, 7ª edición, Tecnos, Madrid, 1998.
- MARTINES, Temistocle: “L’ambiente come oggetto di diritti e di doveri”, en Vincenzo Pepe, *Politica e legislazione ambientale*, Edizioni Scientifiche italiane, p. 16 y ss.
- MARTÍNEZ-CARRASCO PIGNATELLI, Concepción: *Carreteras. Su régimen jurídico, y redes arteriales*, Montecorvo, 1989
- MARTÍNEZ MARTÍN, Diego José: “Las funciones de las administraciones públicas en el medio ambiente: intento de sistematización”, en *Documentación Administrativa*, nº 190, 1981, p.293 y ss.
- MARTÍNEZ DE PISÓN, Íñigo: “Urbanismo comercial: el régimen de apertura de grandes establecimientos comerciales en la Ley 7/1996, de 15 de enero, de ordenación del comercio minorista” en *RAP*, nº 145, 1998, p. 363 y ss.
- MARTÍNEZ PUJALTE, Antonio Luis: *La garantía del contenido esencial de los derechos fundamentales*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.
- MARTÍNEZ VAL, Jose María: “El contenido esencial de la libertad de empresa”, en *Revista Jurídica de Cataluña*, nº 3, 1982, p. 243 y ss.
- “Artículo 38. Libertad de empresa”, en Oscar Alzaga Villaamil (dir.). *Comentarios a las leyes políticas*. EDESA, t. III, Madrid, 1983, p. 644 y ss.
- MARZAL, Antonio: *Empresa y democracia económica*, Argot, Barcelona, 1983.
- Crisis del Estado de bienestar y derecho social*, Bosch, Barcelona, 1996;
- MATTERA, Alfonso: *El Mercado Único Europeo, sus reglas, su funcionamiento*, Civitas, Madrid, 1991
- MEDINA GUERRERO, Manuel: *La vinculación negativa del legislador a los derechos fundamentales*, McGraw-Hill, Madrid, 1996.
- “El principio de proporcionalidad y el legislador de los derechos fundamentales”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 119 ss.
- MÉNDEZ ROCASOLANO, María: *El derecho a un entorno vital para el desarrollo de la persona*, leída en Universidad Complutense el 10 de junio de 1999, inédita.
- MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Aurelio: “Constitución, Sistema económico y Derecho Mercantil”, en *Hacienda Pública Española*, nº 94, 1985, p. 47 y ss.
- MENÉNDEZ MORENO, Alejandro: *La configuración constitucional de las leyes de Presupuestos Generales del Estado*, Lex Nova, Valladolid, 1988.
- MENGONI, Luigi: “Programmazione e diritto”, *Jus (Rivista di Scienze Giuridiche)*, 1966, p. 1-18.
- MEZZETTI, Luca (editor): *Costituzione economica e libertà di concorrenza (Modelli europei a confronto)*, Giappichelli, Turín, 1994.
- MIELE, Giovanni: “La tutela dell’interesse pubblico nell’impresa”, en *Scritti in onore de A.C. Jemolo*, III, Giuffrè, Milán, 1963, p. 401 y ss.
- MILL, John Stuart: *Ensayo sobre la libertad*, traducción de Cristina García Cay, colecc. Austral, Espasa, Madrid, 1996, 2ª ed, el original es de 1859
- MONTILLA MARTOS, Jose Antonio: *Las leyes singulares en el ordenamiento constitucional español*, Madrid, Civitas, Prólogo de Francisco Balaguer Callejón.
- MONTOYA MARTÍN, Encarnación: “Los horarios comerciales. El debate sobre su liberalización” en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 37, 2000, p. 65ss.
- MORBIDELLI, Giuseppe: “Iniziativa economica privata” en *Enciclopedia Giuridica*, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, t. XVII, 1989.

- MORENO TRUJILLO, Eulalia: *La protección jurídico privada del medio ambiente y la responsabilidad por su deterioro*, Bosch, Barcelona, 1991
- MORISI, Massimo: “Aspectos esenciales de la relación entre Estado y economía en una Constitución de la crisis”, en E. García de Enterría y A. Pedrieri (dir.), *La Constitución española de 1978*, Madrid, 1980.
- MORTATI, Constantino: “Iniziativa privata ed imponible di mano d’opera”, en *Giur. Cost.*, 1958, p. 1190 y ss.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago: “Competencias en materia económica del Estado y de las Comunidades Autónomas”, en E. García de Enterría (dir.), *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales*, Madrid;
- NIETO GARCÍA, Alejandro: *Derecho administrativo sancionador*, Madrid, Tecnos, 1997,
- NIETO, Eva: *La protección de la fauna salvaje en la Constitución*, Lex Nova, Valladolid, 2001, prólogo de Enrique Alonso.
- NOGUEIRA LÓPEZ, Alba: “Evolución de las técnicas de tutela ambiental en la Unión Europea”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 12, 1998.
- OCCHIOCUPO, Nicola (ed.): *La Corte Costituzionale tra norma giuridica e realtà sociale (Bilancio di vent’anni di attività)*, Il Mulino, Bolonia, 1978, parte tercera titulada “Corte Costituzionale ed iniziativa economica privata”.
- OJEDA MARTÍN, Alfonso: *Estado social y crisis económica*, Universidad Complutense, Madrid, 1996.
- OPPO, Giorgio: “L’iniziativa economica”, en *Riv. Dir. Civ.*, parte I, 1988, p. 309 y ss.
- ORDUÑA PRADA, Enrique: “Ordenanza municipal y potestad sancionadora: la sorprendente concisión de la STC 132/2001, de 8 de junio”, en *REALA*, nº 286-287, 2001, p. 363-384.
- ORTEGA ÁLVAREZ, Luis (dir): *Lecciones de Derecho del medio ambiente*, 2ª ed, Lex Nova, Valladolid, 2000.
- OSSENBÜHL, Fritz: “Las libertades del empresario según la Ley Fundamental de Bonn” en *REDC*, nº 32, 1991, p. 9 y ss.
- OTTO, Ignacio de: “La regulación del ejercicio de los derechos y libertades. La garantía del contenido esencial del artículo 53.1 de la constitución”, en su libro escrito en colaboración con Lorenzo Martín-Retortillo, *Derechos fundamentales y Constitución*. Civitas, Madrid, 1988.
- PACE, Alessandro: *Problemática delle libertà costituzionali*, CEDAM, Padova, 1992, 2ª ed
- PAPIER, Juan Jorge: “Ley Fundamental y orden económico”, en Benda, Maihofer, Vogel, Hesse y Heyde, *Manual de Derecho Constitucional*, 2ª ed., Marcial Pons, 2001, p. 561 y ss.
- PAREJO ALFONSO, Luciano: “El contenido esencial de los derechos fundamentales en la jurisprudencia constitucional; a propósito de la sentencia de Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981” en *Revista Española de Derecho Constitucional*, nº3, 1981, p. 169 y ss.
- Garantía institucional y Autonomías Locales*, Instituto de Estudios de la Administración Local y Autonómica, Madrid, 1981
- (ed.): *Ordenación del territorio y medio ambiente. Ponencias del I Congreso nacional de derecho ambiental*, Sevilla, 1995.
- PAREJO ALFONSO, Luciano, JIMÉNEZ-BLANCO, Antonio y ORTEGA ÁLVAREZ, Luis: *Manual de Derecho Administrativo*, volumen 2º, 4ª edición, Ariel, Barcelona, 1996, p. 247 y ss.
- PEREZ FERNÁNDEZ, José Manuel: *Urbanismo comercial y libertad de empresa*. Marcial Pons, Madrid, 1998.
- PÉREZ LUÑO, Antonio: *Los derechos fundamentales*. Tecnos. Madrid, 1984.
- PÉREZ MARTOS, José: “Consideraciones sobre la Ley del Parlamento Andaluz 7/1994, de 18 de mayo, de Protección Ambiental y su desarrollo reglamentario”, en *Administración de Andalucía. Revista Andaluza de Administración Pública*, nº 37, 2000, p. 321 y ss.

- PÉREZ TREMPES, Pablo “Los derechos fundamentales”, en Luis López Guerra, *Derecho Constitucional*, vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1994, p. 140.
- PERIS RIERA, Jaime Miguel: *Delitos contra el medio ambiente*, Universidad de Valencia, 1984
- PHILIPPE, Xavier: “El principio de proporcionalidad en Derecho Público francés”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº5, 1998, p. 255 ss.
- QUADRA-SALCEDO, Tomás de la: “Constitución y modelo económico liberalizador”, en *Cuadernos de Derecho Público*, nº9, 2000, p. 27 y ss.
- QUADRI, Giovanni: *Diritto pubblico dell’economia*, CEDAM, Padova, 1980
- QUINTANA LÓPEZ, Tomás: *Las repercusiones de las actividades mineras en el medio ambiente*, Madrid, 1987
- RABAULT, Hugues: “La constitution économique de la France”, en *Revue Française de Droit Constitutionnel*, nº 44, 2000, pp. 707-745.
- RAMALLO MASSANET, Juan: “Modificación de la Ley General Tributaria por la Ley Anual de Presupuestos Generales del Estado (STC 76/1992)”, en *Crónica Tributaria*, nº 64, 1992, p. 133 y ss.
- REICH, Norbert: *Markt und Recht*, 1977, traducción española de A. Font, *Mercado y Derecho*, Barcelona, 1985.
- REQUEJO IBÁÑEZ, Jose Luis: *Protección administrativa del medio ambiente*, CGPJ, Madrid, 1994.
- REY, Fernando: *La propiedad privada en la Constitución española*, CEC, Madrid, 1994.
- “Sobre la (paradójica) jurisprudencia constitucional en materia de propiedad privada”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº3, 1994, p.169 y ss.
- RICE, William: “La liberté d’entreprise en droit américain”, en *La liberté du commerce et de l’industrie e droit public suisse et comparè*, Radar, Geneve, 1954, p. 129 y ss.
- RIDOLA, Paolo: “Diritti di libertà e mercato nella costituzione europea”, en *Quaderni costituzionali*, nº1, 2000, p. 15-39.
- RODRIGUEZ BEREJO, Álvaro: “La Ley de Presupuestos en la Constitución Española de 1978”, en *La Hacienda Pública en la Constitución española*, Instituto de Estudios Fiscales, págs. 155-241, Madrid, 1979.
- “Las leyes de acompañamiento presupuestario y la seguridad jurídica”, en *Análisis local*, nº 31, 2000, p. 75-85.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ DE PRADA, Valentín: “La Conferencia de Estocolmo sobre el Medio Ambiente”, en *RAP*, nº 68, 1972, p. 381 ss.
- ROMERO MORENO, Jose Manuel: “La aplicación normativa directa de la Constitución española”, en *La Ley*, 1983, vol.2, p. 1267 y ss.
- ROJO, Ángel: “Actividad económica pública y actividad económica privada en la Constitución Española” en *Revista de Derecho Mercantil*, nº169-170, p. 309-341.
- ROMI, Raphaël: *L’Europe et la protection juridique de l’environnement*, Victoires, 2º ed, París, 1993;
- ROSA MORENO, Juan: *Régimen jurídico de la evaluación de impacto ambiental*. Trivium, Madrid, 1993.
- ROSSI, Guido: “Diritto e mercato”, en *Rivista delle società*, 1998, p. 1443-1564.
- ROUSSEAU, Jean Jaques: *Contrato social*, traducción de Fernando de los Ríos, colección Austral, Espasa, 1997, 9ª ed, el original es de 1762.
- RUBIO LLORENTE, Francisco: “Rango de ley, fuerza de ley y valor de ley (sobre el problema del concepto de ley en la constitución”, en *RAP*, nº100-102, 1983
- “La libertad de empresa en la Constitución”, en *Homenaje al profesor Aurelio Menéndez*, tomo I. Civitas, Madrid 1996, p.431 y ss.

- RUIZ-RICO RUIZ, Gerardo: (coord) *La protección del medio ambiente en el ordenamiento jurídico español*, Universidad de Jaén, 1995.
- “La libertad de empresa en la Constitución Económica Española: especial referencia al principio de la libre competencia”, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 215, 1995, p. 223 y ss.
- El derecho constitucional al medio ambiente. Dimensión jurisdiccional*, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2000
- SALAS, Javier: *Los Decretos-leyes en la Constitución española de 1978*, Civitas, Madrid, 1979
- SALVIA, Filippo: “Ambiente e sviluppo sostenibile”, en *Riv. Giur. Ambiente*, 1998, p. 235-245.
- SALVIA, Filippo y TERESI, Francesco: *Diritto Urbanistico*, CEDAM, Padova, 1998, 6ª edición.
- SÁNCHEZ BLANCO, Ángel: *El sistema económico en la Constitución española (Participación institucional de las Autonomías Territoriales y dinámica social en la economía)*. Universidad de Málaga, Cívitas, Madrid, 1992.
- SÁNCHEZ CALERO, Fernando: *Instituciones de Derecho Mercantil*, 8ª edición, Ed. Clares, Valladolid, 1981.
- SÁNCHEZ LAMELAS, Ana: “Los títulos de la intervención pública sobre la pesca marítima”, en *Revista Aragonesa de Administración Pública*, nº 13, 1998.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel: -“Ordenación del territorio, urbanismo y medio ambiente en el anteproyecto del Plan hidrológico nacional”, en *RAP*, nº 131, 1993, p. 35 y ss.
- “El derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente”, en *R. A. P.*, nº 137, 1995, p. 31 y ss.
- (Dir): *Los bienes públicos (Régimen jurídico)*, Tecnos, Madrid, 1997.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso: *Fundamentos de Derecho Administrativo*, tomo I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1988.
- SANTOLAYA MACHETTI, Pablo: *El régimen constitucional de los Decretos-leyes*, Tecnos, Madrid, 1988.
- SANTONASTASO, Felice: *Libertà di iniziativa economica e tutela dell'ambiente*, Giuffrè, Milán, 1996.
- SANZ RUBIALES, Íñigo: “Principio de legalidad y potestad sancionadora en la Administración local”, *REALA*, nº 264, 1994.
- “Medio Ambiente” en *Derecho Público de Castilla y León*, Javier García Roca (dir.). Universidad de Valladolid, 1999.
- SCHNEIDER, Hans Peter: “Peculiaridad y función de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, Nº7, 1979, P. 7 y ss, luego publicado en *Democracia y Constitución*, C.E.C., Madrid, 1991.
- SCHUMPETER, Joseph A.: *Capitalismo, socialismo y democracia*, colección Biblioteca de Economía, Orbis, Madrid, 1983, el original en inglés es de 1942.
- SCHWARTZ, Bernard: *The Great Rights of Mankind (A History of the American Bill of Rights)*, Oxford University Press, New York, 1977.
- SERRANO MORENO, Jose Luis: *Principios de Derecho ambiental y Ecología jurídica*, Comares, Granada, 1992.
- SIEGAN, Bernard: *Economic liberties and the Constitution*, University of Chicago Press, Chicago y Londres, 1980.
- SMEND, Rudolf: *Constitución y Derecho constitucional*, CEC, Madrid, 1985, original de 1928, epígrafe “Contenido material de carácter integrador de las constituciones. En especial, los derechos fundamentales”, p. 225 y ss.
- SOLOZÁBAL ECHAVARRÍA, Juan José: “Algunas cuestiones básicas de la teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista de Estudios Políticos*, nº71, 1991, p. 87 y ss.
- SOMBART, Werner. *El burgués (contribución a la historia espiritual del hombre económico moderno)*, Alianza editorial, 4ª edición, Madrid, 1982.

- SPAGNUOLO VIGORITA, Vincenzo: *L'iniziativa economica privata nel diritto pubblico*, Jovene, Naples, 1959.
- SPANTIGATI, Federico: "Le categorie giuridiche necessarie per lo studio del diritto dell'ambiente", en *Riv. Giur. Ambiente*, 1999, p. 221-237.
- TARRÉS VIVES, M: "Los sujetos privados en la gestión y auditoría medioambiental comunitaria. Su desarrollo en la umwealtanditgesetz alemana", en *RAP*, nº 145, 1998, p. 503 y ss.
- TEMMINK, Harrie: "From Danish Bottles to Danish Bees: The Dynamics of Free Movement of Goods and Environmental Protection- a Case Law Analysis", en H. Somsen (editor), *Yearbook of European Environmental Law*, Oxford University Press, p. 61-102.
- TEROL BECERRA,, Manuel José: "Acerca del carácter más razonable que racional de la jurisprudencia constitucional relativa al medio ambiente", en *REDC*, nº 59, 2000, p. 331 y ss.
- TERRADILLOS BASOCO, Juan (ed.): *El delito ecológico*, Trotta, Madrid, 1992
- Derecho penal del medio ambiente, Trotta, Madrid, 1997.
- TRENZADO RUIZ, Manuel: "Técnicas e instrumentos jurídicos tradicionales y nuevos", en *Derecho y Medio Ambiente*, CEOTMA, Madrid, 1981.
- TRIMARCHI BANFI, Francesca: "Organizzazione economica ad iniziativa privata e organizzazione economica ad iniziativa riservata negli articoli 41 e 43 della Costituzione", en *Politica del Diritto*, 1992, p. 3-30.
- TRONCOSO REIGADA, Antonio: *Privatización, empresa pública y Constitución*, Marcial Pons, Madrid, 1997.
- UGARTEMENDÍA ECEIZABARRENA, Juan Ignacio: "Una reflexión acerca de la influencia del Derecho Comunitario sobre la concepción estatal de los derechos fundamentales", en *RVAP*, nº 58 (II), 2000, p. 65-92.
- URÍA, Rodrigo: *Derecho Mercantil*, 25ª edición, Marcial Pons, Madrid, 1998, p. 36 y 37.
- VALDÉS DAL-RE, Fernando, MATIA PRIM, Javier, SALA FRANCO, Tomás y VIDA SORIA, José: *Huelga, cierre patronal y conflictos colectivos (Régimen jurídico según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 8 de abril de 1981)*, Civitas, Madrid, 1982
- VALLE MUÑIZ, Jose Manuel (coord.): *La protección jurídica del medio ambiente*, Aranzadi, Pamplona, 1987.
- VAQUER CABALLERÍA, Marcos: *Estado y cultura: la función cultural de los poderes públicos en la Constitución española*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998.
- VAQUERA GARCÍA, Antonio: *Fiscalidad y medio ambiente*, Lex Nova, Valladolid, 1999.
- VARELA SUANCES, Joaquín (ed.): *Textos básicos de la historia Constitucional comparada*, CEPC, Madrid, 1998.
- De VEGA RUIZ, Jose Augusto: *Delitos contra el medio ambiente, ordenación del territorio, patrimonio histórico, flora y fauna en el Código penal de 1995*, Colex, Madrid, 1996;
- VICIANO PASTOR, Javier: *Libre competencia e intervención pública en la economía*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1995.
- VILLAR PALASÍ, Jose Luis: *La intervención administrativa en la industria*, tomo primero, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1964.
- VVAA: *La empresa en la Constitución española*. Aranzadi, Pamplona, 1989.
- VVAA: *Medio ambiente y desarrollo, antes y después de Rio-92*, Serie Ciencia y Economía, Fundación Marcelino Botín, Santander, 1993
- VVAA: *Desarrollo económico y medio ambiente, IV Congreso Nacional de Economía, Sevilla, 9-11 diciembre de 1992*, Aranzadi, Pamplona, 1992.
- VV.AA: *La Costituzione economica a quarant'anni dell'approvazione della Carta fondamentale*, Giuffrè/Università Cattolica del S. Cuore di Milano, Milán, 1990.

YÁBAR STERLING, Ana (ed.): *Fiscalidad ambiental*, Cedecs, Barcelona, 1998.

ZAGREBELSKY, Gustavo: *El derecho dúctil (Ley, derechos, justicia)*. Editorial Trotta, Madrid, 1995, traducción de Marina Gascón, el original en italiano: *Il Diritto mitte. Logge, diritti, giustizia*, Einaudi, Turín, 1992,;

DIRECCIONES EN INTERNET

1 Instituciones

1.1 Españolas

- Ministerio de Medio Ambiente: www.mma.es
- Ministerio de Ciencia y Tecnología.
Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas (CIEMAT): <http://www.ciemat.es/>
Instituto Español de Oceanografía: <http://www.ieo.es/>

1.2 Internacionales

- Clearing House Mechanism : Convención sobre Diversidad Biológica de las Naciones Unidas.
<http://www.biodiv.org/chm/default.aspx>
- Programa de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente:
<http://www.unep.org/>
- Organización para la Cooperación Económica y el Desarrollo (OCDE):
http://www.oecd.org/departement/0,2688,en_2649_33713_1_1_1_1_1,00.html

1.3 Comunitarias

- European Environment Agency (EEA): <http://www.eea.eu.int/>
- Comisión Europea: http://www.europa.eu.int/comm/environment/index_es.htm

1.4 Instituciones de otros países

- Francia. Ministerio de Medio Ambiente:
<http://www.environnement.gouv.fr/>
- Italia. Ministerio del Medio Ambiente y de la Ordenación del Territorio:
<http://www.minambiente.it/Sito/home.asp>
- Alemania. Ministerio Federal del Medio Ambiente:
<http://www.bmu.de/es/800/js/espanol/base/?nav=vorwes>
- Reino Unido. Department for Environment Food and Rural Affairs:
<http://www.defra.gov.uk/default.htm>
- EEUU. US Environmental Protection Agency:
<http://www.epa.gov/>

1.5 Comunidades Autónomas

- Andalucía. Consejería de Medio Ambiente:
www.juntadeandalucia.es/medioambiente
- Aragón. Departamento de Medio Ambiente:
<http://portal.aragob.es/index.html>
- Asturias. Consejería de Medio Ambiente:
<http://tematico.princast.es/mediambi/siapa/default.htm>
- Baleares. Conselleria de Medi Ambient:
<http://mediambient.caib.es>
- Canarias. Consejería de Medio Ambiente y Ordenación Territorial:
<http://www.gobiernodecanarias.org/medioambiente/>

- Cantabria. Consejería de Medio Ambiente:
<http://www.medioambientecantabria.org/>
- Castilla-La Mancha. Consejería de Medio Ambiente:
<http://www.jccm.es/agricul/medioambiente/>
- Castilla y León. Consejería de Medio Ambiente:
http://www.jcyl.es/jcyl-client/jcyl/cmaot?locale=es_ES&textOnly=false
- Cataluña. Departament de Medi Ambient i Habitatge:
<http://mediambient.gencat.net/cat/inici.jsp>
- Extremadura. Consejería de Agricultura y Medio Ambiente:
<http://www.juntaex.es/consejerias/aym/home.html>
- Galicia. Consellería de Medio Ambiente:
<http://www.xunta.es/conselle/cma/>
- La Rioja. Consejería de Turismo, Medio Ambiente y Política Territorial:
<http://www.larioja.org/ma/>
- Madrid. Consejería de Medio Ambiente:
<http://dgpea2.comadrid.es/jsps/portada.jsp>
- Murcia. Dirección General de Medio Natural:
<http://www.carm.es/cma/dgmn/esquema/indice.htm>
- Navarra. Gobierno de Navarra:
http://www.navarra.es/home_es/
- País Vasco. Departamento de Ordenación del Territorio y Medio Ambiente:
http://www.euskadi.net/laeis/indice_c.htm
- Valencia. Consellería de Territorio y Vivienda:
<http://www.cma.gva.es/intro.htm>

2 Otras organizaciones.

- Worldwatch Institute: <http://www.worldwatch.org/>
- International Institute for Sustainable Development: <http://www.iisd.org/>
- Universidad de Zaragoza. Seminario permanente de Derecho del agua
<http://www.unizar.es/derecho/aguas/index.htm>
- Greenpeace España: http://www.greenpeace.org/espana_es/
- WWF/Adena: <http://www.wwf.es/home.php>

ANEXO 1

JURISPRUDENCIA ESPAÑOLA Y COMUNITARIA SOBRE LOS LÍMITES AMBIENTALES A LAS LIBERTADES ECONÓMICAS

I. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE LÍMITES AMBIENTALES AL ARTÍCULO 38 CE.

1 Naturaleza relativa de la libertad de empresa: la protección del medio ambiente como límite a su contenido.

1. STS de 11 de noviembre de 1996 (RJ 1996/7969)

“El artículo 132.1 de la Constitución impone al Estado regular el régimen jurídico de los bienes de dominio público, entre los que se encuentra el dominio marítimo, y tal régimen puede limitar el derecho de información en las zonas del mismo por razones de defensa medio ambientales y paisajísticas, ya que a ello también tienen derecho los ciudadanos, conforme al artículo 45.1 de aquélla. Estos mismos argumentos pueden aplicarse a las limitaciones que los preceptos recurridos suponen al derecho de propiedad, cuya función social además delimita su contenido, conforme al artículo 33.2, y a la libertad de empresa del artículo 38.” [FJ 5]

2. STS de 19 de julio de 1999 (RJ 1999/6191):

“Por último, no puede prosperar el argumento de que la prohibición de instalar los carteles lesiona el derecho a la libertad de empresa, pues este derecho ha de ejercerse dentro de los límites legales, cuando éstos tienen su fundamento en la defensa del dominio público, del medio ambiente y de la seguridad del tráfico.” [FJ 2]

3. STS de 29 de noviembre de 2000 (RJ 2000/9872):

“No cabe desconocer que los principios de libertad de empresa, seguridad jurídica e igualdad no tienen un contenido absoluto. La aplicación de los mismos se encuentra restringida cuando se pueda lesionar el interés general. Es esto lo que ocurre en el caso presente, en que la actividad industrial de producción de lindano, aunque por sí misma pueda ejercitarse válidamente, esté condicionada por la defensa del medio ambiente.” [FJ 3 c]

2 La necesaria ponderación entre la libertad de empresa y la protección del medio ambiente.

4. STS de 24 de junio de 1992 (RJ 1992/5527)

"La propia diferencia en los órganos técnicos actuantes exige ponderar los intereses presentes que se alumbran en las resoluciones de la Autoridad urbanística, el respeto al medio ambiente y su conservación que subyace en la denegación de la utilización dadas las especiales características del medio rural en que se solicita por una parte, y la necesidad de procurar empleo a la población de Odén, así como utilizar el recurso natural del agua. Y de modo que exige evaluar la intensidad de la presencia de estos intereses ya que ambos se encuentran protegidos en el texto constitucional, en el art. 45, que consagra, en el interior de los principios rectores de la política social y económica cuyo alcance informador de la práctica judicial destaca el art. 53.3 de la Carta Magna (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), el derecho de todos a disfrutar del medio ambiente y el deber de los poderes públicos de velar por la utilización racional de los recursos naturales, y en ese mismo título pero en el capítulo II en el art. 35 el derecho de todos los españoles al trabajo y en el art. 38 el reconocimiento de la libertad de empresa, dado que el agua sólo alcanza protección constitucional en cuanto generador de actividad económica; y por lo tanto ambos expresan intereses sociales, dignos de atención por lo que no existiendo dato legal que permita dar preferencia a unos determinados intereses sociales en detrimento de otros, procede por una parte considerar si el sacrificio impuesto a los intereses de respetar el medio ambiente por la instalación de la piscifactoría son o no desproporcionados o al contrario, la creación de puestos de trabajo supone o no un coste excesivo para salvaguardar el medio natural afectado. Y desde estos parámetros de enjuiciamiento y a la vista de los diversos informes emitidos no hay duda para este Tribunal de la excepcionalidad del paisaje que circundan al torrente San Quintín donde se pretende instalar la piscifactoría, que el Ingeniero G. D. y el Biólogo P. califican de visualmente precioso y con la nota de sobresaliente, y de que la actividad desarrollada afectando a 1,5 hectáreas impone merma del ecosistema, y de que la previsión de diez puestos de trabajo para los habitantes del municipio de Odén compuesto por 60 familias no representa en sí estimación suficiente para hacer surgir como interés social prevalente la creación de puestos de trabajo cuando sin duda existen alternativas menos gravosas en la propia comarca

para acoger dicha piscifactoría sin afectar de modo cualitativo el medio natural que tiene como sujeto interesado la colectividad, sin que tampoco se aprecie una carga insoportable para la comunidad de Odén en referencia a los beneficios sociales representados por confirmar su población en situación de desempleo por la salvaguarda impuesta del medio natural y cultural del país, ya que puede imponer un desarrollo económico privilegiado de esta población, y siendo que el interés social no puede descubrirse al tratarse de la intervención urbanística en la expresión de un solo municipio cuando afecta a la ordenación general de la Comarca, ni encubrir intereses nocivos, por lo que dado el carácter excepcional y restrictivo de la norma interpelada para evitar fraudes de ley conforme una jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo [SS. 26-9-1985 y 24-9-1986 (RJ 1986\8031)] siendo que los inconvenientes que se provocan al medio natural no se satisfacen con los intereses públicos que intenta alcanzar, al no gozar la Administración de facultades discrecionales en este ámbito exento de control jurisdiccional, procede estimar el presente recurso al apreciar la inexistencia de interés social en la instalación de la piscifactoría solicitada, anulando la resolución impugnada al no ser conforme a Derecho.”[FJ 2 Sentencia apelada]

5. STS de 19 de enero de 2000 (RJ 2000/20):

"La reducción de residuos de envases debe armonizarse con la política comercial, en la misma proporción en que la defensa del medio ambiente (art 45 CE) y la libertad de mercado (art 38 CE) tienen que coexistir" (FJ 2)

3 El ejercicio de la actividad económica debe desarrollarse dentro del marco de las condiciones previstas legalmente.

6. STS de 22 de junio de 1994 (RJ 1994/5092):

“Reconociendo, sin duda, el alcance europeo [artículo 8.A) del Tratado CEE (LCEur 1986\8)] del principio de libertad de empresa, no constituye infracción del mismo el sometimiento con la debida cobertura del modo o forma de ejercicio concreto de ciertas actividades empresariales (restaurantes, cafés, bares, tabernas y bodegas, clubs, bares americanos, «pubs», discotecas, salas de baile, etc.) al cumplimiento de requisitos o condiciones urbanísticas o administrativas establecidas en forma general proporcionadas y congruentes para la protección y respeto de otros principios y finalidades igualmente protegidos. El artículo 38 de la Constitución -que tiene una dimensión indudable de garantía institucional- también comprende, a juicio de esta Sala, el derecho a concebir, establecer, mantener y disfrutar, en la libertad de una economía de mercado, de una actividad empresarial, pero tal derecho no excluye que el concreto ejercicio de la actividad resulte disciplinado por normas de muy distinto carácter, incluso -en el muy limitado ámbito en que las normas locales pueden moverse- por Ordenanzas municipales como la que se enjuicia. No debemos olvidar que el artículo 38 CE se debe interpretar siempre en

conexión con los artículos 128 y 131 de la misma Norma Fundamental, siendo plenamente compatibles con él las plausibles medidas adoptadas en el caso para el mantenimiento de la calidad de vida y del medio ambiente (evitando los efectos aditivos de una excesiva concentración en el espacio de ciertos usos) y para la seguridad y tranquilidad en las vías públicas”. [FJ 3 c]

7. STS de 27 de febrero de 1996 (RJ 1996/1658):

“El derecho al ejercicio de la actividad que la licencia habilita, surge a partir de la existencia de la licencia y en las condiciones que la misma establece y mucho más en el caso de autos, en el que por tratarse de actividad molesta, las condiciones, las medidas correctoras, tratan de compatibilizar el derecho a la libertad de empresa con el derecho de los ciudadanos al descanso, al disfrute de su vivienda, a una convivencia adecuada y a no percibir más ruidos que los autorizados y sean compatibles con los derechos afectados.” [FJ 4]

4 Libertad de empresa y reserva de ley

8. STS de 20 de septiembre de 1994 (RJ 1994/6973): límites municipales al establecimiento de actividades clasificadas.

“Por el recurrente se adujo también la infracción de los artículos 33 y 38 de la Constitución (RCL 1978\2836 y ApNDL 2875), y el 348 del Código Civil; a cuyo efecto procede declarar: 1.º Que la restricción en el uso de la propiedad de un inmueble en función del derecho a disfrutar por la comunidad en general de un ambiente adecuado, artículo 45.1) de la Constitución confiere cobertura mediante una norma legal, a la intervención por la Administración local, artículo 25.f) de la Ley 2 abril 1985, de la actividad de los ciudadanos en orden a garantizar ese derecho; 2.º Siendo incontestable que el derecho de propiedad y el de libertad de empresa se hallan normalmente condicionados a los otros derechos establecidos en la Constitución y limitados en la forma prevista en este caso, artículos 4 y 30.c) del Reglamento 30 noviembre 1961 (RCL 1961\1736, 1923; RCL 1962\418 y NDL 16641), por el que se habilita a la Administración Municipal para el emplazamiento de las actividades clasificadas como molestas, insalubres, nocivas y peligrosas para autorizarlas, según lo dispuesto en particular en una Ordenanza, teniendo en cuenta sus posibles efectos aditivos; normativa habilitante del artículo impugnado de la Ordenanza, que es conforme con la Constitución y con el meritado artículo 25.f) de la Ley de Bases del Régimen Local, y que fue promulgada con anterioridad a aquélla, conforme con la legalidad vigente; y, por ende, determinante de una limitación al derecho de propiedad, legítima y condicionante de ese derecho.” [FJ 5]

9. STS de 30 de mayo de 1997 (RJ 1997/4452)

“Asimismo está ajustada a derecho la condición séptima. Su conformidad con el ordenamiento jurídico resulta de lo dispuesto en los arts. 5.1 de la Ley 12/1981 y 3, e) de su Reglamento. Es un requisito o carga congruente con los fines que la justifican, goza de cobertura legal, resulta proporcionada en relación con los objetivos legales que pretende satisfacer y desde luego no viola el invocado principio de libertad de empresa que, a la altura de nuestro tiempo y visto lo que establece el art. 45 de la CE, debe ser compatible con un desarrollo sostenible que incluya entre sus costos aquellos que, exigidos por norma de rango suficiente -en este caso, el conjunto normativo integrado por la Ley y el Reglamento- se orienten a la defensa y restauración del medio ambiente (fundamentos jurídicos 2.º y 5.º de la STC 64/1982).” [FJ 4]

5 Las normas que limiten la libre circulación de empresas por el territorio nacional deberán ser proporcionadas.

10. STC 66/1991, de 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991):

“Y, en fin, desde sus primeras resoluciones (STC 26/1981, fundamento jurídico 15), ha venido a decir el Tribunal (Constitucional) que, no siendo los derechos que la Constitución reconoce garantías absolutas, las restricciones a que puedan quedarsometidos son tolerables siempre que sean proporcionadas, de modo que, por adecuadas, contribuyan a la consecución del fin constitucionalmente legítimo al que propendan, y, por indispensables, hayan de ser inevitablemente preferidas a otras que pudieran suponer, para la esfera de la libertad protegida, un sacrificio menor.

De esta forma, para ponderar la constitucionalidad de la prohibición impugnada, tanto en lo que se refiere a la libre circulación de bienes, como en lo que atañe a la libertad de empresa y el derecho de propiedad privada desde la perspectiva, seleccionada por el Abogado del Estado, de los fines propios de la Comunidad de Castilla y León en orden a la protección de los ecosistemas fluviales y del medio ambiente, es preciso efectuar un juicio de proporcionalidad, en el que además del objetivo que al establecerla se persigue y comprobando la legitimidad constitucional del mismo, se verifique también la relación de causalidad y necesidad que con él debe guardar la prohibición en cuanto medio ordenado para hacerlo posible” [FJ 2]

6 Las Comunidades Autónomas están legitimadas para establecer limitaciones a la libertad de empresa que tengan como finalidad la protección del medio ambiente.

11. STC 66/1991, de 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991):

“La prohibición aparece, así, establecida como instrumento para hacer frente la presencia en la red fluvial de Castilla y León de especies exóticas afectadas de afanomicosis para prevenir del contagio al cangrejo autóctono y, en definitiva, para, siempre de acuerdo con el citado preámbulo, atender al «fin de la preservación» de este último. Estos objetivos lejos de merecer reprobación alguna, son, en lo que tienen de protección de especies biológicas, constitucionalmente legítimos, y a su logro puede y debe orientar su acción la Comunidad de Castilla y León a la que el art. 20.1.10 de su Estatuto de Autonomía le asigna la «protección de los ecosistemas» en los que, entre otras actividades, se desarrolle la pesca fluvial, y a cuyos poderes públicos, como a todos los demás, el art. 45.2 de la Constitución encomienda la tarea de velar «por la utilización racional de todos los recursos naturales», mandato en el que este Tribunal ha acertado a ver una limitación para el derecho a la propiedad [STC 227/1988 (RTC 1988\227), fundamento jurídico 7.º], que igualmente puede operar respecto de otros derechos o principios constitucionales como los aquí invocados por el Abogado del Estado -libertad de empresa y libre circulación de bienes-, cuyo irrestricto despliegue no puede, en lo que a recursos naturales se refiere -y es obvio que los cangrejos de río vivos lo son- amparar usos que, contrarios a las exigencias de racionalidad derivadas de la prescripción constitucional, puedan poner en peligro de uno u otro modo su pervivencia o sanidad.” [FJ 3]

7 El control de la existencia de una “conexión razonable” entre la limitación y la protección del medio ambiente.

12. STC 66/1991, de 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991):

“Las dos primeras objeciones podrían tener algún fundamento si lo que con la prohibición de comerciar se procurara fuese tan sólo evitar la introducción fraudulenta en masas de agua fluvial de la Comunidad Autónoma de especies vivas de cangrejo de río apestadas. Pero, al lado de esta finalidad y en estrecha relación con ella, la Administración autonómica persigue también, como así resulta con claridad del preámbulo de la Orden de 7 de enero de 1988, la preservación de la especie autóctona del cangrejo de río, afectada ella misma de afanomicosis y de la que, a juzgar por el informe técnico que la representación de la Junta de Castilla y León acompaña a sus alegaciones, no parecen subsistir en la Comunidad demasiadas unidades. Y desde esta doble finalidad no cuesta apreciar entre la prohibición de comerciar y los objetivos que han llevado a establecerla una relación de desmesurada adecuación de medios a fin, pues, de no ser por la primera quedaría el segundo notablemente comprometido, por cuanto el libre comercio con cangrejos de río vivos podría tener para los autóctonos, ya de por sí escasos consecuencias que, sumadas a las derivadas del contagio de la afanomicosis, no serían fácilmente reparables y podrían ocasionar en el ecosistema fluvial de la Comunidad graves perjuicios.

El hecho de que la prohibición afecte indiscriminadamente a toda especie de cangrejo de río vivo no puede así dar pie a objeción alguna, ya que, al recaer la prohibición sobre las portadoras de la peste -sean exóticas, sea la autóctona- se atiende al propósito de evitar la propagación de esta última y al recaer sobre unidades de la autóctona que puedan no estar aún afectadas o ser portadoras, se orienta, además de a evitar el contagio o el riesgo que el comercio propiciaría, a asegurar al propio tiempo la pervivencia de la especie. Del mismo modo, desde esta doble finalidad tampoco puede aceptarse como presupuesto para dejar sin efecto la prohibición que no haya como en la demanda se afirma, «conexión razonable» entre el acto de comercio y la introducción de cangrejos en aguas fluviales que discurran por el territorio castellano-leonés, porque, aparte de que, como al propio Abogado del Estado no se le oculta, el comercio con cangrejos de río vivos, en cualquiera de sus manifestaciones, haría posible, aun cuando no fuese la única causa, la entrada y difusión de unidades portadoras, la conexión relevante a estos efectos no es la que medie entre acto de comercio e introducción de especies apestadas, sino, por lo expuesto, la que existe entre la prohibición de comerciar y la preservación del cangrejo autóctono, evitando el contagio, pero también y en idéntica medida, intentando garantizar su supervivencia en cuanto especie.” [FJ 4]

8 La alegada existencia de medidas alternativas menos gravosas para el tráfico comercial.

13. STC 66/1991, de 22 de marzo (B.O.E. de 24 de abril de 1991):

“Y, en fin, no cabe aceptar el argumento basado en la imprevisión por parte de la Administración de la Comunidad Autónoma de medidas alternativas menos restrictivas para la libre circulación de bienes que la prohibición de comerciar, ya que no ha de perderse de vista que la medida se adopta en un momento en el que la situación creada por la existencia de la afanomicosis se acentúa considerablemente a consecuencia de la aparición de otras especies exóticas apestadas, con serio peligro para la preservación de la autóctona y, en consecuencia, y como se ha dicho, para el ecosistema fluvial de la zona. Ello no excluye, por lo demás, la adopción de otras medidas orientadas a la consecución de idénticos objetivos, como lo ponen de manifiesto las previsiones de la propia Consejería, contenidas en la misma Orden que la aquí impugnada, acerca de viveros y depósitos en los que se almacenen por tiempo limitado y con fines comerciales cangrejos de cualquier especie (art. 1) y en relación con el transporte de cangrejos vivos por el ámbito territorial de la Comunidad Autónoma (art. 3), ni prejuzga, *Pro futuro*, que, en cuanto no resulte indispensable, si así llegara a suceder, la prohibición, una vez alcanzada la finalidad que la justifica, sea paulatinamente suplida con medidas del tipo de las que ahora se previenen como complementarias o de las que el Abogado del Estado sugiere, que resulten menos gravosas de lo que aquélla lo es para el tráfico comercial y los derechos en él implicados.”. [FJ 4]

9 La proporción entre el bien protegido y la carga para la explotación de los recursos económicos: la amplitud de la prohibición.

14. STC 64/1982, de 4 de noviembre (B.O.E. de 10 de diciembre de 1982)

“No pueden sustraerse a la riqueza del país recursos económicos que el Estado considere de interés general, aduciendo otras finalidades, como la protección del medio ambiente. Se trata de nuevo de armonizar la protección del medio ambiente con la explotación de los recursos económicos. Ello supone que si bien, como se ha dicho anteriormente, la imposición de una carga adicional para la protección del medio ambiente no es en sí contraria a la Constitución ni al Estatuto, sí lo es la prohibición con carácter general de las actividades extractivas de las secciones C y D, que son las de mayor importancia económica, en una amplia serie de espacios, aunque se exceptúe de esa prohibición los casos en que a nivel estatal y según el plan energético o cualquier otro análogo sea definida la prioridad de aquella actividad con referencia a otros intereses públicos concurrentes (artículo 3.3 de la Ley). Cuestión distinta es que puedan prohibir la actividad minera en casos concretos, siempre que no exista un interés prioritario, pero el carácter general, con la excepción citada, que prevé el artículo 3.3 de la Ley impugnada debe tacharse de inconstitucional por exceder la finalidad de la Ley y por sustraer a la riqueza nacional posibles recursos mineros.” [FJ 6]

15. STC 170/1989, de 19 de octubre (B.O.E. de 7 de noviembre de 1989):

“En el presente caso se trata de una prohibición limitada a unos terrenos muy concretos (los mencionados en los arts. 15.1 y 16.1 de la Ley impugnada) y destinada fundamentalmente a actividades extractivas enmarcables en las secciones A y B, «actividades extractivas, y de cantería, areneros, graveros y similares». Al mismo tiempo, aun cuando la Ley impugnada no haga referencia expresa, a diferencia de la Ley catalana, a la existencia de un interés público prioritario, el mismo ya resulta implícito también en la propia referencia contenida en la Ley estatal 4/1989, cuyo art. 13.2 prevé la prohibición del aprovechamiento de los recursos naturales incompatibles con las finalidades que hayan justificado la creación del Parque.

La existencia de estas cautelas, el carácter territorialmente limitado de la prohibición, y su escasa repercusión en el interés general económico, permiten entender que el legislador autonómico ha ponderado adecuadamente los valores constitucionales protegibles y que, por ello, el art. 14.2 c) de la Ley autonómica no es contrario al art. 128.1 C.E.” [FJ 7]

16. STS de 15 de junio de 1992 (RJ 1992/5378)

"Ahora bien, establecer en la ordenanza una prohibición absoluta de apertura, en suelo urbano, de nuevos establecimientos relativos a las actividades reflejadas, por el motivo de que al dictarse la ordenanza existía en Durango «un alto grado de saturación» de aquellas actividades, es norma que choca con el art. 38 de la Constitución, como dice la sentencia apelada; y choca, también, con el sentido y espíritu del Decreto 2414/1961, citado, que no impide el establecimiento de nuevas instalaciones, establecimientos o actividades del tipo de las señaladas, aunque obligue a una actividad administrativa interventora para evitar que se instalen actividades que no cumplan los requisitos que la normativa vigente aplicable exija en cada momento." [FJ 3]

10 Libertad de empresa y garantías del procedimiento administrativo

17. STS de 17 de octubre de 1995 (RJ 1995/7512): la norma prohibitiva sea concisa y expresa y deberá interpretarse de modo restrictivo.

“La circunstancia de que el artículo 178.1 TRLS (RCL 1976\1192 y ApNDL 13889) someta a licencia municipal la instalación de carteleros publicitarios visibles desde la vía pública (SS. 25 noviembre 1988 [RJ 1988\9207], 28 enero 1987 [RJ 1987\2017] y 10 julio 1985 [RJ 1985\3894]) y el carácter eminentemente reglado por el que se ha de producir la correlativa actuación administrativa, sobre todo, y con más razón si cabe, cuando la Constitución consagra el principio de libertad de empresa, hace que dichas autorizaciones sólo puedan denegarse cuando aquella actividad se halle prohibida por las normas que la regulan de modo expreso, y siempre interpretables en sentido restrictivo, dado el carácter de normas limitativas de derechos (S. 9 octubre 1989 [RJ 1989\7336]) y esto ha de tenerse en cuenta a la hora de analizar las disposiciones que regulan la concesión de licencias como la solicitada.” [FJ 2 Sentencia apelada]

II. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS SOBRE LIBERTADES ECONÓMICAS Y MEDIO AMBIENTE.

1 Gestión de residuos: nulidad de la obligación de utilizar envases homologables cuando existen alternativas menos gravosas.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 20 de septiembre de 1988. Comision contra Reino de Dinamarca (*Danish Bottles*). Asunto 302/86. (Recopilación de jurisprudencia 1988 página 4607).

“6 Para la solución del presente litigio, es necesario en primer lugar hacer constar que, con arreglo a una jurisprudencia reiterada (sentencia de 20 de febrero de 1979, Rewe, 120/78, Rec. 1979, p. 649; sentencia de 10 de noviembre de 1982, Rau, 261/81, Rec. 1982, p. 3961) a falta de una normativa común relativa a la comercialización de los productos de que se trata, los obstáculos a la libre circulación intracomunitaria que se deriven de las disparidades de las normativas nacionales deben admitirse en la medida en que una de tales normativas nacionales, aplicable indistintamente a los productos nacionales y a los importados, pueda estar justificada por ser necesaria para satisfacer exigencias imperativas del Derecho comunitario. Es necesario, además, que tal normativa sea proporcionada al objetivo que se persigue. Si un Estado miembro tiene la posibilidad de optar entre diferentes medidas que puedan alcanzar el mismo objetivo, debe elegir el medio que entrañe menos obstáculos a la libertad de los intercambios.

7 En este caso, el Gobierno danés sostiene que el sistema obligatorio de envases retornables de cervezas y de bebidas refrescantes vigente en Dinamarca está justificado por una exigencia imperativa relativa a la protección del medio ambiente.

8 La protección del medio ambiente fue considerada por este Tribunal, en su sentencia de 7 de febrero de 1985 (*Association de défense des brûleurs d'huiles usagées*, 240/83, Rec. 1985, p. 531), como "uno de los objetivos esenciales de la Comunidad" (traducción provisional) que, como tal, puede justificar ciertas limitaciones al principio de la libre circulación de las mercancías. El Acta Única Europea confirma además esta apreciación.

9 A la luz de lo expuesto, hay que hacer constar que la protección del medio ambiente constituye una exigencia imperativa que puede limitar la aplicación del artículo 30 del Tratado.

10 La Comisión alega que la normativa danesa viola el principio de proporcionalidad, pues el objetivo de la salvaguarda del medio ambiente, en su opinión, puede lograrse por medios menos restrictivos del comercio intracomunitario.

11 A este respecto, hay que recordar que en la citada sentencia de 7 de febrero de 1985 este Tribunal de Justicia precisó que las medidas adoptadas para salvaguardar el medio ambiente no deben "sobrepasar las restricciones inevitables, justificadas por el objetivo de interés general que es la protección del medio ambiente".

12 En tales condiciones, es necesario comprobar si todas las limitaciones que la normativa objeto de litigio impone a la libre circulación de las mercancías son necesarias para alcanzar los objetivos de dicha normativa.

13 En primer lugar, por lo que respecta a la obligación de establecer un sistema de depósito y devolución de los envases vacíos, hay que reconocer que tal obligación es un elemento indispensable de un sistema cuyo fin es garantizar que los envases vuelvan a ser utilizados y resulta por tanto necesaria para alcanzar los objetivos de la normativa impugnada. Con arreglo a tal apreciación, las limitaciones que impone a la libre circulación de las mercancías no deben considerarse desproporcionadas.

14 A continuación debe examinarse la obligación que pesa sobre los productores o los importadores de utilizar únicamente envases homologados por la Agencia Nacional para la Protección del Medio Ambiente.

15 El Gobierno danés ha indicado durante el procedimiento ante este Tribunal de Justicia que el sistema actual de depósito y devolución vería su funcionamiento en peligro si el número de envases autorizados superara la treintena, pues los minoristas adheridos al sistema no estarían dispuestos a aceptar un número demasiado elevado de tipos de botellas por el aumento de los costes de mantenimiento y el incremento de las necesidades de espacio para el almacenamiento que ello implicaría. Por este motivo, según el Gobierno danés, hasta la fecha la Agencia ha logrado que las nuevas homologaciones vayan acompañadas normalmente de la retirada de homologaciones ya existentes.

16 A pesar de que estos argumentos no carecen de valor, hay que señalar, sin embargo, que el sistema actualmente vigente en Dinamarca permite a las autoridades danesas denegar la homologación a un productor extranjero, aunque éste se halle dispuesto a garantizar la reutilización de los envases retornables.

17 En tal situación, el productor extranjero que a pesar de ello quisiera vender sus productos en Dinamarca estaría obligado a

fabricar o comprar envases de un tipo ya homologado, lo que le supondría importantes gastos adicionales y haría, por tanto, muy difícil la importación de sus productos en dicho país.

18 Para poner remedio a este obstáculo, el Gobierno danés modificó su normativa mediante el citado Decreto nº 95, de 16 de marzo de 1984, que autoriza a cada productor a comercializar hasta 3 000 hl anuales de cerveza y de bebidas refrescantes en envases no homologados, siempre que haya establecido un sistema de depósito y devolución.

19 La Comisión impugna la disposición del Decreto nº 95 que limita a 3 000 hl la cantidad de cerveza y de bebidas refrescantes que pueden comercializarse por productor y por año en envases no homologados, pues en su opinión no es necesaria para el logro de los objetivos perseguidos por el sistema.

20 A este respecto hay que observar que, ciertamente, el sistema de devolución de los envases homologados garantiza un índice máximo de reutilización y por tanto una protección muy notable del medio ambiente, ya que los envases vacíos pueden devolverse a cualquier minorista de bebidas, mientras que los envases no homologados, dada la imposibilidad de establecer para ellos una organización tan completa, únicamente pueden ser devueltos al minorista que vendió las bebidas.

21 No obstante, el sistema de devolución de envases no autorizados permite la protección del medio ambiente y, por lo demás, sólo afecta, en cuanto a las importaciones, a una cantidad limitada de bebidas en relación con la cantidad global de bebidas consumidas en el país, debido al efecto restrictivo que tiene sobre las importaciones la exigencia de devolución del envase. En tales circunstancias, una limitación de la cantidad de productos que pueden comercializar los importadores no guarda proporción con el objetivo perseguido.

22 Procede pues declarar que al limitar, mediante el Decreto nº 95, de 16 de marzo de 1984, a 3 000 hl anuales por productor y por año la cantidad de cerveza y de bebidas refrescantes que puede comercializarse en envases no homologados, por lo que respecta a las importaciones de tales productos procedentes de otros Estados miembros, el Reino de Dinamarca ha incumplido las obligaciones que le incumben en virtud del artículo 30 del Tratado CEE.”

2 Prohibición de importar residuos: razonabilidad de la diferencia de trato entre los residuos producidos dentro y fuera de la región.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 9 de julio de 1992. Comisión de las comunidades europeas contra reino de belgica (*Walonian Waste*) Asunto C-2/90. (Recopilación de Jurisprudencia 1992 página I-0443).

23 No se discute que los residuos reciclables y reutilizables, en su caso después de su tratamiento, poseen un valor comercial intrínseco y constituyen mercancías a efectos de la aplicación del Tratado y que están por lo tanto comprendidos dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes de dicho texto legal.

24 Son los residuos no reciclables y no reutilizables los que suscitaron que se debatiera ante el Tribunal de Justicia la cuestión de si los residuos están comprendidos también dentro del ámbito de aplicación de los artículos 30 y siguientes.

25 El Gobierno belga alega a este respecto que los residuos no reciclables y no reutilizables no pueden ser considerados como mercancías, en el sentido de los artículos 30 y siguientes del Tratado. En efecto, carecen de valor comercial intrínseco y por este motivo no pueden ser objeto de una venta. Las operaciones de gestión o de vertido de tales residuos están sometidas a las disposiciones del Tratado en materia de libre prestación de servicios.

26 Para responder a esta afirmación, basta señalar que los objetos que son trasladados a través de una frontera para dar lugar a transacciones comerciales están sujetos al artículo 30, sea cual fuere la naturaleza de tales transacciones.

27 Por otra parte, debe destacarse, como se ha expuesto ya ante el Tribunal de Justicia, que la distinción entre residuos reciclables y no reciclables plantea, desde el punto de vista práctico, una grave dificultad, principalmente en lo que se refiere a los controles en frontera. En efecto, dicha distinción se funda en elementos inciertos, que pueden variar con el tiempo, en función del progreso técnico. Además, el carácter reciclable o no de un residuo depende también del coste que implica su reciclado y, por consiguiente, de la rentabilidad de la reutilización prevista, de forma que la apreciación correspondiente es necesariamente subjetiva y depende de factores inestables.

28 Así pues, debe concluirse que los residuos, reciclables o no, deben considerarse productos cuya circulación, con arreglo al artículo 30 del Tratado, no debería, en principio, impedirse.

29 Para justificar los obstáculos impuestos a la circulación de residuos, el Estado demandado alega que la normativa controvertida responde, por una parte, a las exigencias imperativas en materia de protección del medio ambiente y al objetivo de la protección de la salud, que prima sobre el objetivo de la libre circulación de mercancías, y constituye, por otra parte, una medida de salvaguardia excepcional y temporal frente a una afluencia hacia Valonia de residuos procedentes de países limítrofes.

30 En lo relativo al medio ambiente, procede recordar que los residuos son objetos de características especiales. Su acumulación, incluso antes de tornarse peligrosos para la salud, constituye, debido principalmente a la escasa capacidad de cada región o localidad para recibirlas, un peligro para el medio ambiente.

31 En el presente caso, el Gobierno belga alegó, sin que la Comisión se mostrara disconforme, que se ha producido una afluencia masiva y anormal de residuos procedentes de otras regiones para ser depositados en la Región Valona, la cual constituye un peligro real para el medio ambiente, dada la escasa capacidad de esta región.

32 Se sigue de lo que precede que debe estimarse la alegación según la cual las exigencias imperativas en materia de protección del medio ambiente justifican las medidas controvertidas.

33 La Comisión sostiene, no obstante, que en el presente caso no pueden invocarse las exigencias imperativas mencionadas, ya que las medidas de que se trata son discriminatorias contra los residuos procedentes de los otros Estados miembros, que no son más nocivos que los producidos en la Región Valona.

34 Es cierto que las exigencias imperativas sólo entran en juego en caso de medidas indistintamente aplicables a los productos nacionales e importados (véase, principalmente, la sentencia de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad, C-1/90, Rec. p. I-4151). No obstante, para apreciar el carácter discriminatorio o no de la restricción controvertida, debe tenerse en cuenta la particularidad de los residuos. En efecto, el principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los ataques al medio ambiente, principio establecido para la acción de la Comunidad en lo que respecta al medio ambiente en el apartado 2 del artículo 130 R del Tratado, implica que incumbe a cada región, municipio u otro ente local adoptar las medidas apropiadas para asegurar la recepción, el tratamiento y la gestión de sus propios residuos; en consecuencia, éstos deben gestionarse lo más cerca posible del lugar de producción, a fin de limitar al máximo su traslado.

35 Por otra parte, este principio concuerda con los principios de autosuficiencia y de proximidad, establecidos en el Convenio de Basilea, de 22 de marzo de 1989, sobre el control de los movimientos transfronterizos de residuos peligrosos y su eliminación, que ha sido suscrito por la Comunidad (International environmental Law, Kluwer, Deventer-Boston, 1991, p. 546).

36 De ello se deduce que, debido a las diferencias existentes entre los residuos producidos en un lugar y en otro y de su relación con el lugar de producción, las medidas objeto de litigio no pueden considerarse discriminatorias.

37 En consecuencia, debe concluirse que procede desestimar el recurso en la medida en que afecta a los residuos no contemplados por la Directiva 84/631.”

3 Límites nacionales sobre las emisiones sonoras de las aeronaves más estrictos que los establecidos en la legislación comunitaria.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 14 de julio de 1998. Aher-Waggon GmbH contra Alemania. Asunto C-389/96. (Recopilación de Jurisprudencia 1998 página I-04473)

“17 Sobre este particular, debe recordarse, en primer lugar, que según una jurisprudencia reiterada, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa toda normativa que pueda obstaculizar, directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario (sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5).

18 Sobre este punto, es necesario señalar que una normativa nacional como la referida en el asunto principal restringe los intercambios intracomunitarios, ya que supedita la primera matriculación en el territorio nacional de los aviones previamente matriculados en un Estado miembro a la observancia de unas normas más severas en materia de emisiones sonoras que las previstas en la Directiva, al mismo tiempo que exime de éstas normas a aquellos aviones que ya hubieran conseguido la matriculación en el citado territorio antes de la aplicación de dicha Directiva.

19 No obstante, un obstáculo de esta índole puede hallarse justificado por consideraciones relativas a la salud pública y a la protección del medio ambiente, como las invocadas por el Gobierno alemán. Este último indica en particular que la República Federal de Alemania, que es un Estado muy densamente poblado, atribuye una importancia muy especial al hecho de que su población se vea protegida contra las excesivas emisiones sonoras.

20 Con arreglo a una jurisprudencia reiterada es preciso además que una normativa nacional que tenga o pueda tener un efecto restrictivo sobre los intercambios intracomunitarios sea proporcionada a los objetivos perseguidos y que éstos no puedan alcanzarse mediante unas medidas que restrinjan en menor grado los intercambios intracomunitarios (véanse las sentencias de 9 de julio de 1997, De Agostini y TV-Shop, asuntos acumulados C-34/95, C-35/95 y C-36/95, Rec. p. I-3843, apartado 45, y de 23 de octubre de 1997, C-189/95, Franzén, Rec. p. I-5909, apartado 75).

21 A este respecto, en lo que atañe al establecimiento de unas normas más rigurosas que las de la Directiva, basta con afirmar que, como ha expuesto el Gobierno alemán, la limitación de las emisiones sonoras de los aviones es el medio más eficaz y más cómodo de luchar contra la contaminación sonora derivada de estas últimas. En efecto, en general, resulta difícil disminuir en modo notable las emisiones sonoras mediante obras realizadas en las proximidades de los aeropuertos, si no es a costa de unas inversiones sumamente elevadas.

22 Debe precisarse además que la limitación de las posibilidades de matricular un avión en Alemania, mediante unas normas más estrictas en materia de emisiones sonoras de los aviones, se aplica a cualquier avión, nuevo o de segunda mano, con independencia de su origen y que dicha limitación no impide la utilización en Alemania de aviones matriculados en otro Estado miembro.

23 Por lo que se refiere, más precisamente, a la exención de la observancia de las citadas normas más estrictas de que disfrutaban los aviones matriculados en el Estado miembro de que se trate antes de la aplicación de la Directiva, procede señalar que, como lo ha expuesto el Gobierno alemán, tales aviones deben también atenerse a las normas acústicas más estrictas cuando experimentan modificaciones técnicas, aun cuando éstas no tengan una incidencia sobre las emisiones sonoras, o cuando se colocan temporalmente fuera de servicio. Además, su número puede ser conocido por las autoridades alemanas.

24 Por lo tanto, las autoridades nacionales pudieron considerar de forma acertada que, el número de aviones que no cumplen las normas acústicas más severas iba a disminuir necesariamente y, por consiguiente, que el nivel global de contaminación sonora sólo podría reducirse de modo gradual. Por lo demás, la eficacia de esta política de eliminación progresiva del parque nacional de aviones que no respetan las normas más severas en materia de emisiones sonoras quedaría menoscabada si pudiera aumentar el número de aviones procedentes de otros Estados miembros, en una medida que no pueden prever las autoridades nacionales.

25 Por lo tanto, una normativa como la del asunto principal no resulta desproporcionada.”

4 Normas y reglamentaciones técnicas: fecha de la primera circulación de vehículos.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 12 de octubre de 2000.
Snellers Auto's BV contra Algemeen Directeur van de Dienst Wegverkeer.
Asunto C-314/98. (Recopilación de Jurisprudencia 2000 página I-08633)

“43 Snellers alega que el Reglamento constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado. Observa que, en la práctica, es casi imposible que los importadores paralelos obtengan vehículos no matriculados de los revendedores autorizados en otro Estado miembro, dado que, por lo general, los fabricantes y proveedores de vehículos prohíben a sus revendedores autorizados vender vehículos no matriculados. Además, afirma que el Reglamento produce el efecto de que ella sólo pueda vender los automóviles por un precio inferior al que ha pagado por su compra, a pesar de que comunica a los compradores que se trata de

automóviles nuevos y no usados. En efecto, los compradores tienen en cuenta el precio que podrían obtener en caso de revenderlos como vehículos usados. En los Países Bajos, este precio está esencialmente determinado por la fecha de la primera autorización mencionada en el permiso de circulación neerlandés. Efectivamente, en caso de reventa, ningún documento permite saber si, en el momento de expedirse dicho permiso, el vehículo era nuevo y no estaba usado, ya que este extremo no se menciona en el permiso. Siempre según Snellers, los compradores neerlandeses no compran, o no compran por el mismo precio, tales vehículos, precisamente porque obtendrían un precio más bajo en caso de reventa.

44 El Gobierno neerlandés sostiene que la manera en que está determinada la fecha de la primera autorización de circulación en los Países Bajos no constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado. Se desprende del Reglamento que, cuando se solicita un permiso de circulación en los Países Bajos para un vehículo cuya circulación se ha autorizado ya en una fecha anterior, es esta última fecha la que se inscribe, en principio, en el permiso de circulación como fecha de la primera autorización de circulación. A este respecto, aduce que no se establece distinción alguna en función del lugar de la primera autorización. Afirma que, suponiendo que de ello resulte para el importador paralelo un obstáculo, éste deriva de las obligaciones que el fabricante impone a sus distribuidores autorizados.

45 El Gobierno austriaco y la Comisión consideran que una normativa nacional como el Reglamento tiene por efecto desfavorecer el circuito de distribución paralela frente a la red oficial y puede, por tanto, ser considerado como una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación en el sentido del artículo 30 del Tratado.

46 A este respecto, es necesario hacer constar que, aun cuando formalmente no establezca distinción alguna entre importadores oficiales e importadores paralelos, el Reglamento origina, en la práctica, una desventaja para los importadores paralelos en la medida en que éstos deben satisfacer requisitos estrictos y de difícil cumplimiento para obtener permisos de circulación que indiquen, como fecha de la primera autorización de circulación del vehículo, la fecha de la expedición del permiso de circulación. De este modo, el Reglamento no afecta de la misma manera a la comercialización de los vehículos importados por distribuidores autorizados, por un lado, y de los vehículos importados por vías paralelas por distribuidores no autorizados, por otro.

47 El hecho de que las dificultades encontradas por los importadores paralelos para cumplir el requisito controvertido puedan estar ocasionadas por los inconvenientes que sufren cuando tratan de obtener de los revendedores autorizados en otro Estado miembro vehículos matriculados en una fecha que haga posible el cumplimiento del mencionado requisito, como ha destacado el Gobierno neerlandés, no implica que dicho requisito no constituya

un obstáculo a la libre circulación de mercancías en el sentido del artículo 30 del Tratado.

48 Por consiguiente, procede responder a la cuarta cuestión que constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa a la importación, en el sentido del artículo 30 del Tratado, una normativa nacional según la cual, en el caso de un vehículo importado, la fijación de la fecha de su primera autorización de circulación en el día de la expedición de su permiso de circulación se supedita al requisito de que dicho vehículo no haya estado matriculado más de dos días en otro Estado miembro.

Sobre las cuestiones quinta y sexta

49 Mediante sus cuestiones quinta y sexta, el órgano jurisdiccional de remisión pide esencialmente que se dilucide si una normativa nacional como el Reglamento puede estar justificada, pese a sus efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías, por exigencias imperativas de seguridad en carretera y/o de protección del medio ambiente y, en su caso, si dicha restricción es proporcionada a sus objetivos.

50 En este contexto, dicho órgano desea saber si tiene relevancia para responder a esta cuestión la posibilidad de que un importador paralelo convenga con su proveedor establecido en el Estado miembro de exportación que éste solicite, tras la expedición del permiso de circulación en el Estado miembro de exportación, la suspensión de la autorización así concedida y levante dicha suspensión cuando el importador paralelo solicite una matrícula en el Estado miembro de importación.

51 Snellers sostiene que el requisito controvertido no puede justificarse por consideraciones de seguridad en carretera y/o de protección del medio ambiente. Por otra parte, aunque dicho obstáculo a los intercambios deba considerarse justificado, no puede estimarse que sea proporcionado al objetivo perseguido si no permite probar el carácter nuevo del vehículo.

52 El Gobierno neerlandés alega que el requisito controvertido está justificado por exigencias imperativas de la seguridad en carretera y de la protección del medio ambiente. Los intereses que el Reglamento quiere alcanzar mediante la determinación de la fecha en la que se autoriza por primera vez la circulación del vehículo en la vía pública son tales que solamente podrían aceptarse en una medida muy limitada las excepciones a la regla de la fijación de esta fecha, de conformidad con la situación real. En caso contrario, no se alcanzarían, al menos no de forma suficiente, los objetivos perseguidos. Según el Gobierno neerlandés el Reglamento establece una excepción a la regla según la cual la fecha determinante es la de expedición de la primera matrícula nominativa y esta excepción sólo puede concederse exigiendo el cumplimiento de requisitos estrictos.

53 El Gobierno francés considera que la protección de la salud y del medio ambiente mediante normas de control de los vehículos y de las emisiones de gases contaminantes procedentes de estos vehículos puede justificar el Reglamento. En lo que respecta a la proporcionalidad de la medida, el Gobierno francés considera que la situación geográfica de los Países Bajos permite, en un radio de 2.500 km y en un plazo de dos días, comprar e importar un vehículo de forma paralela a la red oficial desde todos los Estados miembros.

54 La Comisión estima que puede considerarse que la seguridad en carretera es un motivo que justifica una restricción a la libre circulación de mercancías. Cuanto más antiguo sea y más usado esté un vehículo, más importante será velar por que éste siga cumpliendo las exigencias elementales de seguridad. No obstante, la normativa nacional debería ser necesaria y proporcionada al objetivo que persigue, cosa que no sucede en el presente asunto. En efecto, el hecho de que un vehículo esté matriculado durante más de dos días en otro Estado miembro nada indica acerca de su antigüedad o de su uso.

55 A este respecto, es preciso recordar que resulta de una jurisprudencia reiterada que las restricciones a la libre circulación de mercancías en el sentido del artículo 30 del Tratado pueden estar justificadas por exigencias imperativas como la protección de la seguridad en carretera (véase la sentencia de 5 de octubre de 1994, Van Schaik, C-55/93, Rec. p. I-4837) y la protección del medio ambiente (véase la sentencia de 14 de julio de 1998, Bettati, C-341/95, Rec. p. I-4355, apartado 62) y que, por lo tanto, no queda excluido que puedan estar justificadas las normas nacionales que, como las del Reglamento, definen los criterios para la fijación de la fecha de la primera autorización de circulación de un vehículo. Corresponde al órgano jurisdiccional de remisión comprobar si es éste efectivamente el caso del litigio principal.

56 Si, como consecuencia de esta comprobación, el órgano jurisdiccional de remisión constata que dicha normativa está justificada por consideraciones relativas a la protección de la seguridad en carretera y/o a la protección del medio ambiente, según reiterada jurisprudencia (véase la sentencia Bettati, antes citada, apartados 63 y 64), será necesario comprobar si la restricción a la libre circulación de mercancías que resulta específicamente para los importadores paralelos del requisito controvertido es necesaria para garantizar la seguridad en carretera y/o la protección del medio ambiente y si esta restricción no es desproporcionada en relación con tales objetivos, sobre todo, porque no es posible encontrar otras medidas menos restrictivas.

57 A este respecto, es preciso señalar, al igual que hace la Comisión, que el hecho de que un vehículo esté matriculado durante más de dos días en otro Estado miembro no aporta información alguna sobre su antigüedad o su uso y que, además, la inspección técnica permite, al menos en cierta medida, determinar el estado técnico del vehículo y comprobar la veracidad de la

declaración del vendedor que acredita el carácter nuevo y no usado del vehículo.

58 Es necesario añadir que la posibilidad de celebrar convenios entre el importador paralelo y su proveedor, como los que se mencionan en el apartado 50 de la presente sentencia, puede ser tenida en cuenta con el fin de apreciar si el requisito controvertido es o no es proporcionado a su objetivo. Sin embargo, para que dicho elemento pueda ser tomado en consideración, es necesario que el importador paralelo disponga realmente de esta posibilidad.

59 A la luz de las anteriores consideraciones, corresponde al órgano jurisdiccional de remisión comprobar si, en el caso de autos, el requisito controvertido es efectivamente necesario para garantizar la seguridad en carretera y/o proteger el medio ambiente, y si la restricción que de éste resulta no es desproporcionada en relación con estos objetivos, sobre todo, porque no es posible encontrar otras medidas menos restrictivas.

60 Habida cuenta de lo antedicho, procede responder a las cuestiones quinta y sexta que una normativa nacional como el Reglamento puede estar justificada, pese a sus efectos restrictivos sobre la libre circulación de mercancías, por exigencias imperativas como la seguridad en carretera y/o la protección del medio ambiente siempre que pueda demostrarse que la restricción que de ella resulta es necesaria para garantizar la seguridad en carretera y/o para proteger el medio ambiente y no es desproporcionada en relación con estos objetivos, sobre todo, porque no es posible encontrar otras medidas menos restrictivas.”

5 Prohibición de comercializar, salvo autorización, productos perjudiciales para la salud de las personas y los animales.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 17 de septiembre de 1998. Procedimiento penal entablado contra Jean Harpegnies. Asunto C-400/96. (Recopilación de Jurisprudencia 1998 página I-05121)

“29 A tenor del artículo 30 del Tratado, quedan prohibidas en el comercio entre los Estados miembros, las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente. Según una reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, debe considerarse como medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, cualquier normativa comercial de los Estados miembros que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario (véase, en particular, la sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5). Sin embargo, a tenor del artículo 36 del Tratado CE, el artículo 30 no será obstáculo para las prohibiciones o restricciones a la importación justificadas, en particular, por razones de protección de la salud de las personas, con la condición

de que tales prohibiciones o restricciones no constituyan ni un medio de discriminación arbitraria ni una restricción encubierta del comercio entre Estados miembros.

30 Debe observarse que constituye una medida de efecto equivalente a una restricción en el sentido del artículo 30 del Tratado una disposición legal de un Estado miembro por la que se prohíbe comercializar, adquirir, ofrecer, exponer u ofrecer en venta, poseer, preparar, transportar, vender, ceder a título oneroso o gratuito, importar o utilizar productos biocidas que no hayan sido previamente autorizados (véase la sentencia Brandsma, antes citada, apartado 6).

31 Por consiguiente, procede verificar si una normativa nacional como la del asunto principal puede no estar justificada respecto a las excepciones contempladas en el artículo 36 del Tratado.

32 Dado que los productos biocidas se utilizan para combatir los organismos perjudiciales para la salud del hombre y de los animales y aquellos que puedan ser dañinos para los productos naturales o manufacturados, dichos productos contienen necesariamente sustancias peligrosas (véase la sentencia Brandsma, antes citada, apartado 11).

33 Es jurisprudencia reiterada que, a falta de normas de armonización, los Estados miembros tienen la facultad de decidir el grado de protección de la salud y de la vida de las personas que pretenden garantizar y de exigir una autorización previa a la comercialización de dichos productos (véase la sentencia Brandsma, antes citada, apartado 11).

34 No obstante, el principio de proporcionalidad que constituye la base de la última frase del artículo 36 del Tratado exige que la facultad de los Estados miembros de prohibir las importaciones de los productos procedentes de otros Estados miembros se limite a lo que sea necesario para alcanzar los objetivos de protección que se persiguen de modo legítimo (véase, en este sentido, la sentencia de 14 de julio de 1983, Sandoz, 174/82, Rec. p. 2445, apartado 18).

35 Como ha mantenido ya el Tribunal de Justicia (véase la sentencia de 17 de diciembre de 1981, Frans-Nederlandse Maatschappij voor Biologische Producten, C-272/80, Rec. p. 3277, apartado 14), si bien un Estado miembro tiene la facultad de someter un producto biocida que ya haya sido objeto de una autorización en otro Estado miembro, a un nuevo procedimiento de control y de autorización, las autoridades de los Estados miembros están obligadas, no obstante, a contribuir a una reducción de los controles en el comercio intracomunitario y a tomar en consideración los análisis técnicos o químicos o las pruebas de laboratorio ya efectuados en otro Estado miembro (véase la sentencia Brandsma, antes citada, apartado 12).

36 Procede pues responder a la segunda parte de la cuestión que una normativa nacional que prohíbe la comercialización de un producto biocida que no haya sido previamente autorizado por la

autoridad competente constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado, que está justificada en virtud del artículo 36 del citado Tratado, aun en el supuesto de que dicho producto ya haya sido objeto de una autorización en otro Estado miembro, a condición de que no se exijan sin necesidad análisis técnicos o químicos o pruebas de laboratorio, cuando estos mismos análisis y pruebas ya hayan sido efectuados en otro Estado miembro y sus resultados estén a disposición de las autoridades competentes del Estado miembro de importación o puedan estarlo si los solicitan.”

6 Libre circulación de mercancías: prohibición nacional de usar tricloroetileno.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 11 de julio de 2000.
Kemikalieinspektionen contra Toolex Alpha AB. Asunto C-473/98.
(Recopilación de Jurisprudencia 2000 página I-05681).

“34 Mediante su cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión solicita esencialmente que se dilucide si los artículos 30 y 36 del Tratado deben interpretarse en el sentido de que se oponen a una normativa nacional que, por un lado, dicta en principio la prohibición de usar tricloroetileno con fines profesionales y, por otro lado, establece un sistema de excepciones individuales.

35 En primer lugar, procede destacar que una normativa nacional como la que se discute en el procedimiento principal constituye, en principio, una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado.

36 En efecto, por una parte, el hecho de que se prohíba en principio el uso del tricloroetileno con fines profesionales puede provocar una restricción del volumen de las importaciones de dicha sustancia.

37 Por otra parte, si la autoridad nacional competente puede conceder excepciones individuales, el concepto de medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa se extiende a la obligación, impuesta a un operador económico, de solicitar que se le exima o exonere de una medida nacional que por sí sola constituye una restricción cuantitativa o una medida de efecto equivalente (véanse, en particular, las sentencias de 24 de enero de 1978, Van Tiggele, 82/77, Rec. p. 25, apartado 19, y de 8 de noviembre de 1979, Denkavit Futtermittel, 251/78, Rec. p. 3369, apartado 11). Por lo demás, de los escritos presentados y de las observaciones formuladas en la vista se desprende que las excepciones son transitorias, ya que a largo plazo el objetivo del legislador sueco es suprimir totalmente el uso del tricloroetileno con fines profesionales.

38 En segundo lugar, procede recordar que, de entre los bienes o intereses protegidos por el artículo 36 del Tratado, la salud y la vida de las personas ocupan el primer rango (véase la sentencia de 10 de noviembre de 1994, Ortscheit, C-320/93, Rec. p. I-5243, apartado 16).

39 A este respecto, no se ha afirmado que una normativa nacional, como la controvertida en el procedimiento principal, que tiene por objeto prohibir cualquier uso profesional del tricloroetileno pueda basarse en consideraciones distintas de la protección de la salud y de la vida de las personas o de la protección del medio ambiente. Además, de la clasificación dada al tricloroetileno con arreglo a la Directiva de clasificación resulta que la peligrosidad de este producto ha sido reconocida en el ámbito comunitario.

40 No obstante, una normativa o una práctica nacional que tenga o pueda tener un efecto restrictivo sobre las importaciones de productos sólo es compatible con el Tratado en la medida en que sea necesaria para proteger eficazmente la salud y la vida de las personas. Por consiguiente, una normativa o una práctica nacional no puede acogerse a la excepción del artículo 36 del Tratado cuando la salud y la vida de las personas puedan ser protegidas de manera igualmente eficaz con medidas menos restrictivas de los intercambios comunitarios (véanse, por lo que respecta a los productos farmacéuticos, las sentencias de 7 de marzo de 1989, Schumacher, 215/87, Rec. p. 617, apartado 18; de 21 de marzo de 1991, Delattre, C-369/88, Rec. p. I-1487, apartado 53; de 16 de abril de 1991, Eurim-Pharm, C-347/89, Rec. p. I-1747, apartado 27, y Ortscheit, antes citada, apartado 17).

41 El Gobierno sueco afirma que el tricloroetileno afecta al sistema nervioso central, al hígado y a los riñones. Su enorme volatilidad contribuye a multiplicar las situaciones de exposición que pueden tener fácilmente efectos negativos para la salud. Su inhalación puede producir fatiga, dolores de cabeza y perturbaciones de la memoria y de la concentración.

42 En los últimos años, los temores se han acentuado. En particular, el Centro Internacional de Investigaciones sobre el Cáncer (en lo sucesivo, «CIIC»), creado por la Organización Mundial de la Salud, ha aportado pruebas limitadas del carácter carcinógeno del tricloroetileno que resultan de estudios epidemiológicos efectuados en personas, así como pruebas suficientes que resultan de estudios experimentales realizados en animales.

43 A raíz de la evaluación efectuada por el CIIC en 1995, se han publicado otros estudios epidemiológicos sobre la relación entre la exposición al tricloroetileno y el cáncer en las personas. Recientemente, un estudio alemán de control de casos ha demostrado que existe un nexo, comprobado desde un punto de vista estadístico, entre el cáncer de riñón y la exposición al tricloroetileno. Este resultado corrobora un descubrimiento comunicado en un estudio anterior, publicado en 1995, en el que se concluye también que el tricloroetileno puede provocar cáncer de

riñón en las personas. Además, un nuevo estudio epidemiológico americano da indicaciones sobre el riesgo agravado de cáncer de riñón, en particular, tras una exposición al tricloroetileno en el ámbito laboral.

44 Asimismo, hay pruebas firmes de que el efecto carcinógeno del tricloroetileno en el riñón de las ratas también existe para el hombre. Los metabolitos tóxicos y mutágenos que se forman en los animales de laboratorio se han identificado también en el hombre. Esto confirma las sospechas de que el tricloroetileno es carcinógeno para las personas.

45 Habida cuenta no sólo de las últimas investigaciones médicas en la materia sino también de las dificultades para determinar, en el estado actual de dichas investigaciones, el umbral crítico a partir del cual la exposición al tricloroetileno constituye un grave riesgo para la salud humana, no hay en los autos ningún dato que permita al Tribunal de Justicia llegar a la conclusión de que una normativa nacional como la controvertida en el procedimiento principal vaya más allá de lo necesario para alcanzar el fin perseguido (véase, en este sentido, la sentencia de 18 de mayo de 1989, *Association of Pharmaceutical Importers*, asuntos acumulados 266/87 y 267/87, Rec. p. 1295, apartado 22).

46 En particular, el sistema de excepciones individuales y condicionadas que prevé parece adecuado y proporcionado en la medida en que permite mejorar la protección de los trabajadores, al tiempo que tiene en cuenta las exigencias de continuidad de las empresas.

47 Por una parte, la concesión de una excepción está supeditada a la condición de que no exista un producto sustitutivo menos peligroso y a la obligación de que el solicitante busque en el futuro una solución alternativa menos nociva para la salud pública y el medio ambiente. Estas exigencias son conformes con el principio denominado de «sustitución» que se desprende, en particular, de las Directivas 89/391/CEE del Consejo, de 12 de junio de 1989, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud de los trabajadores en el trabajo (DO L 183, p. 1), y 90/394/CEE del Consejo, de 28 de junio de 1990, relativa a la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes carcinógenos durante el trabajo (Sexta Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 196, p. 1), y que consiste en eliminar o reducir los riesgos reemplazando una sustancia de riesgo por otras menos peligrosas.

48 Por otra parte, el deseo de evitar desajustes en la empresa, a falta de una solución alternativa, sólo justifica la concesión de la excepción si la exposición al tricloroetileno no es inaceptable.

49 A la vista de estas consideraciones, una normativa nacional que establece, por un lado, en principio la prohibición de usar tricloroetileno con fines profesionales y, por otro lado, un sistema de excepciones individuales y condicionadas está justificada con

arreglo al artículo 36 por razones de protección de la salud de las personas.”

7 Restricción a la importación de abejas: protección de la diversidad biológica.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta) de 3 de diciembre de 1998. Procedimiento penal entablado contra Ditlev Bluhme (*Danish Bees*). Asunto C-67/97. (Recopilación de Jurisprudencia 1998 página I-08033).

“19 En la medida en que su artículo 6 prohíbe con carácter general importar en Læsø y en las islas próximas abejas vivas y sustancias reproductoras de abejas domésticas, la normativa controvertida en el asunto principal prohíbe asimismo su importación de otros Estados miembros, por lo que puede obstaculizar el comercio intracomunitario. Por tanto, constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa.

20 No puede desvirtuar esta conclusión el hecho de que la medida controvertida en el procedimiento principal se aplique tan sólo a una parte del territorio nacional (véanse, a este respecto, las sentencias de 25 de julio de 1991, Aragonesa de Publicidad Exterior y Publivia, asuntos acumulados C-1/90 y C-176/90, Rec. p. I-4151, apartado 24, y de 15 de diciembre de 1993, Ligur Carni y otros, asuntos acumulados C-277/91, C-318/91 y C-319/91, Rec. p. I-6621, apartado 37).

21 Además, contrariamente a lo sostenido por el Gobierno danés, según el cual la prohibición de poseer determinadas abejas en la isla de Læsø debe considerarse como una norma en materia de modalidades de venta en el sentido de la sentencia de 24 de noviembre de 1993, Keck y Mithouard (asuntos acumulados C-267/91 y C-268/91, Rec. p. I-6097), debe señalarse que, por el contrario, la normativa controvertida en el asunto principal se refiere a las características intrínsecas de las abejas. En estas circunstancias, su aplicación a los hechos de autos no puede referirse a una modalidad de venta en el sentido de la sentencia Keck y Mithouard, antes citada (sentencia de 26 de junio de 1997, Familiapress, C-368/95, Rec. p. I-3689, apartado 11).

22 Por último, como ha señalado el Abogado General en el punto 19 de sus conclusiones, dado que el Decreto prohíbe la importación en una parte del territorio danés de abejas procedentes de otros Estados miembros, se produce un impacto directo e inmediato sobre los intercambios y no se producen efectos demasiado aleatorios e indirectos para que pueda considerarse que la obligación que impone no puede obstaculizar el comercio entre Estados miembros.

23 De ello se deduce que una normativa nacional que prohíba poseer en una isla, como la isla de Læsø, abejas de cualquier especie distinta de la subespecie *Apis mellifera mellifera* (abeja

parda de Læsø) constituye una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa en el sentido del artículo 30 del Tratado. Sobre la justificación de una normativa como la del asunto principal

24 El Sr. Bluhme considera que no puede esgrimirse justificación alguna en favor de la normativa controvertida en el asunto principal, máxime, cuando, a su juicio, no existe una subespecie *Apis mellifera mellifera* (abeja parda de Læsø) genéticamente distinta y propia de la isla de Læsø. Además, dado que dicha normativa no se inscribe en el ámbito de la policía sanitaria, no puede justificarse en virtud de la Directiva 92/65/CEE del Consejo, de 13 de julio de 1992, por la que se establecen las condiciones de policía sanitaria aplicables a los intercambios y las importaciones en la Comunidad de animales, espermatozoides, óvulos y embriones no sometidos, con respecto a estas condiciones, a las normativas comunitarias específicas a que se refiere la Sección I del Anexo A de la Directiva 90/425/CEE (DO L 268, p. 54).

25 El Gobierno danés considera que, aun suponiendo que el Tribunal de Justicia considere que la prohibición establecida por el Decreto es una medida de efecto equivalente a una restricción cuantitativa, se trata de una medida indistintamente aplicable a las abejas, cualquiera que sea el Estado de procedencia, que se justifica por el objetivo de protección de la diversidad biológica, la cual fue reconocida, en particular, por la Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206, p. 7), así como por el Convenio sobre la diversidad biológica firmado en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992, aprobado en nombre de la Comunidad Europea por la Decisión 93/626/CEE del Consejo, de 25 de octubre de 1993 (DO L 309, p. 1; en lo sucesivo, «Convenio de Río»). A este respecto, puntualiza que la abeja de la subespecie *Apis mellifera mellifera* (abeja parda de Læsø) está en vías de extinción y que sólo puede preservarse en la isla de Læsø, por lo que la medida adoptada es necesaria para evitar la desaparición de esta especie y es proporcionada al objetivo perseguido. Por lo demás, el Decreto no afecta a la posibilidad de dedicarse a la apicultura en la isla, sino que se limita a designar la raza de abejas que puede utilizarse.

26 Por último, el Gobierno danés se refiere a numerosos estudios científicos que demuestran el carácter particular de dicha abeja en relación con las demás razas.

27 Con carácter principal, el Gobierno noruego considera que la normativa danesa está justificada por razones de protección del medio ambiente, con arreglo al artículo 30 del Tratado y a la sentencia de 20 de febrero de 1979, *Rewe-Zentral*, conocida como «Cassis de Dijon» (120/78, Rec. p. 649), apartado 8.

28 Con carácter subsidiario, al igual que el Gobierno italiano y la Comisión, considera que la preservación de una especie rara y amenazada se incardina en la protección de la salud y vida de los animales, a la que se refiere el artículo 36 del Tratado.

29 Según el Gobierno noruego, la creación de zonas de raza pura es el único medio que permite preservar la abeja parda de Læsø.

30 La Comisión puntualiza que debería acogerse el mismo motivo de justificación en caso de que la especie no fuera rara ni estuviera amenazada, pero que por razones científicas fuera de desear una cría de pura raza.

31 En relación con la existencia de una subespecie de abeja *Apis mellifera mellifera* (abeja parda de Læsø) en vías de extinción, la Comisión considera que se trata de una cuestión de prueba que, por consiguiente, es competencia del órgano jurisdiccional remitente. Puntualiza que la prohibición no debe abarcar la posesión de abejas pardas de la especie *Apis mellifera mellifera* procedentes de otros Estados miembros o de países terceros si no existe ninguna razón que justifique semejante restricción y recuerda que una prohibición de tal naturaleza no puede constituir un medio de discriminación arbitraria ni tener por finalidad proteger determinados intereses profesionales.

32 Por último, el Gobierno italiano señala que existen numerosas subespecies de *Apis mellifera mellifera*, identificadas como razas y, en el seno de éstas, como ecotipos, que son el resultado de un proceso natural de adaptación a las condiciones medioambientales de distintos territorios.

33 A este respecto, procede considerar que las medidas de preservación de una población animal indígena que presenta características específicas contribuyen a mantener la diversidad biológica garantizando la subsistencia de la población de que se trate. De este modo, su objetivo es proteger la vida de esos animales y pueden justificarse en virtud del artículo 36 del Tratado.

34 Para dicha conservación de la diversidad biológica es indiferente que el objeto de la protección sea una subespecie aparte, una raza distinta dentro de una especie cualquiera o una mera variedad local, siempre que se trate de poblaciones que tengan características que las distingan de las demás y que, por consiguiente, se las considere dignas de protección, ya sea para protegerlas de un posible peligro de extinción más o menos inminente, ya sea, incluso en el caso de no existir tal riesgo, por un interés científico o de otro tipo en la preservación de la pureza de la población en el lugar de que se trate.

35 No obstante, debe comprobarse si la normativa nacional es necesaria a la luz de su objetivo de protección y proporcionada en relación con éste, o si se habría podido llegar al mismo resultado con medidas menos rigurosas (sentencia de 8 de febrero de 1983, Comisión/Reino Unido, 124/81, Rec. p. 203, apartado 16).

36 Además, la conservación de la diversidad biológica mediante la creación de zonas en las que una población goza de especial protección, método reconocido por el Convenio de Río, especialmente en la letra a) de su artículo 8, ya está prevista en el

Derecho comunitario [en particular, las zonas de protección especial previstas en la Directiva 79/409/CEE del Consejo, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103, p. 1; EE 15/02, p. 125), o las zonas especiales de conservación previstas en la Directiva 92/43].

37 En relación con la amenaza de extinción de la abeja parda de Læsø, no cabe duda de que es real en caso de que se produzcan cruces con abejas amarillas debido al carácter recesivo de los genes de la abeja parda. Por lo tanto, la creación por la normativa nacional de una zona de protección dentro de la cual esté prohibido poseer abejas que no sean abejas pardas de Læsø, y ello para asegurar la subsistencia de éstas, constituye una medida apropiada en relación con el objetivo perseguido.

38 Por consiguiente, procede responder que una normativa nacional que prohíbe poseer en una isla, como la isla de Læsø, abejas de cualquier especie distinta de la subespecie *Apis mellifera mellifera* (abeja parda de Læsø) debe considerarse justificada, en virtud del artículo 36 del Tratado, por razones de protección de la salud y la vida de los animales.”

8 Obligación de compra de energía limpia: liberalización del mercado y fomento de fuentes renovables.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 13 de marzo de 2001. PreussenElektra AG contra Schleswag AG, Asunto C-379/98. (Recopilación de Jurisprudencia 2001 página I-02099)

“69 A este respecto, procede recordar, en primer lugar, que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 30 del Tratado, al prohibir entre los Estados miembros las medidas de efecto equivalente a las restricciones cuantitativas a la importación, se aplica a cualquier medida nacional que pueda obstaculizar directa o indirectamente, real o potencialmente, el comercio intracomunitario (sentencia de 11 de julio de 1974, Dassonville, 8/74, Rec. p. 837, apartado 5).

70 En segundo lugar, debe destacarse que también resulta de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia que la obligación impuesta a los operadores económicos de un Estado miembro de abastecerse de un producto concreto, en un determinado porcentaje, de un proveedor nacional limita en la misma proporción las posibilidades de importación de ese mismo producto e impide que estos operadores se abastezcan, para satisfacer una parte de sus necesidades, de empresas situadas en otros Estados miembros (véanse, en este sentido, las sentencias de 10 de julio de 1984, Campus Oil y otros, 72/83, Rec. p. 2727, apartado 16, y de 20 de marzo de 1990, Du Pont de Nemours Italiana, C-21/88, Rec. p. I-889, apartado 11).

71 Pues bien, se desprende expresamente de los artículos 1 y 2 de la *Stromeinspeisungsgesetz*, modificada, que la obligación de compra impuesta a las empresas suministradoras de electricidad sólo se aplica a la electricidad procedente de fuentes de energía renovables en el ámbito de aplicación de dicha Ley y en la respectiva zona de suministro de cada empresa afectada y puede, por ello, obstaculizar, al menos potencialmente, el comercio intracomunitario.

72 No obstante, para apreciar si tal obligación de compra es compatible con el artículo 30 del Tratado, procede tener en cuenta, por una parte, el objetivo de la normativa controvertida y, por otra, las particularidades del mercado de la electricidad.

73 A este respecto, procede destacar que la utilización de fuentes de energía renovables para la producción de electricidad, que una normativa como la *Stromeinspeisungsgesetz*, modificada, pretende fomentar, es útil para la protección del medio ambiente en la medida en que contribuye a reducir las emisiones de gases de efecto invernadero que figuran entre las principales causas de los cambios climáticos que la Comunidad Europea y sus Estados miembros se han comprometido a combatir.

74 En este sentido, el desarrollo de esta utilización figura entre los objetivos prioritarios que la Comunidad y sus Estados miembros se proponen perseguir para cumplir los compromisos asumidos en virtud de la Convención marco de Naciones Unidas sobre el cambio climático, aprobada en nombre de la Comunidad mediante la Decisión 94/69/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1993 (DO 1994, L 33, p. 11), así como del Protocolo de la tercera conferencia de las partes de esta Convención, hecho en Kyoto el 11 de diciembre de 1997, firmado por la Comunidad Europea y sus Estados miembros el 29 de abril de 1998 [véanse, a este respecto, la Resolución 98/C 198/01 del Consejo, de 8 de junio de 1998, sobre fuentes de energía renovables (DO C 198, p. 1), y la Decisión nº 646/2000/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 28 de febrero de 2000, por la que se aprueba un programa plurianual de fomento de las energías renovables en la Comunidad (Altener) (1998-2002) (DO L 79, p. 1)].

75 Debe observarse que esta política también tiene por objeto la protección de la salud y la vida de las personas y animales, así como la preservación de los vegetales.

76 Además, como se desprende de la tercera frase del artículo 130 R, apartado 2, párrafo primero, del Tratado CE (actualmente artículo 174 CE, apartado 2, párrafo primero, tras su modificación), las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y realización de las demás políticas de la Comunidad. El Tratado de Amsterdam ha trasladado esta disposición, de modo ligeramente modificado, al artículo 6 CE, que figura en la primera parte titulada «Principios».

77 Por otro lado, resulta expresamente del considerando vigésimo octavo de la Directiva 96/92 que «por razones de protección del

medio ambiente» ésta autoriza a los Estados miembros, en sus artículos 8, apartado 3, y 11, apartado 3, a dar prioridad a la generación de electricidad basada en fuentes de energía renovables.

78 También debe destacarse que esta Directiva, como se desprende de su considerando trigésimo noveno, sólo constituye una nueva fase de la liberación del mercado de la electricidad y permite que sigan existiendo obstáculos a los intercambios de electricidad entre los Estados miembros.

79 Procede señalar, además, que por la propia naturaleza de la electricidad, una vez que ésta se incorpora a la red de transmisión o de distribución es difícil determinar su origen y, en especial, la fuente de energía de la que procede.

80 A este respecto, la Comisión estimó, en su Propuesta de Directiva 2000/C 311 E/22 del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a la promoción de la electricidad generada a partir de fuentes de energía renovables en el mercado interior de la electricidad (DO 2000, C 311 E, p. 320), presentada el 10 de mayo de 2000, que el establecimiento en cada Estado miembro de un sistema de certificación de origen de la electricidad procedente de fuentes de energía renovables, que puedan ser objeto de un reconocimiento mutuo, es indispensable para que el comercio de este tipo de electricidad sea fiable y factible.

81 Habida cuenta de todas las consideraciones anteriores, procede responder a la tercera cuestión prejudicial que, en el estado actual del Derecho comunitario relativo al mercado de la electricidad, una normativa como la *Stromeinspeisungsgesetz*, modificada, no es incompatible con el artículo 30 del Tratado.”

9 Condiciones para la cría de terneros: armonización exhaustiva.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 19 de marzo de 1998. *The Queen contra Minister of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Compassion in World Farming Ltd.* Asunto C-1/96. (Recopilación de Jurisprudencia 1998 página I-01251)

“39 Primeramente, procede señalar que una prohibición o una restricción que afecte a las exportaciones de terneros vivos de un Estado miembro con destino a otros Estados miembros constituye una restricción cuantitativa a la exportación, contraria al artículo 34 del Tratado.

47 Por lo que se refiere seguidamente a la aplicación del artículo 36 del Tratado, si bien es cierto que esta disposición permite mantener restricciones a la libre circulación de mercancías, justificadas por razones de moralidad pública, orden público o

protección de la salud y vida de los animales, las cuales constituyen una exigencia fundamental reconocida por el Derecho comunitario, no obstante, dicha aplicación deja de ser posible cuando las Directivas comunitarias establecen la armonización de medidas necesarias para la consecución del objetivo específico perseguido por la aplicación del artículo 36 (véase, en particular, la sentencia de 23 de mayo de 1996, Hedley Lomas, C-5/94, Rec. p. I-2553, apartado 18). En tal caso, los controles adecuados deben ser efectuados y las medidas de protección deben ser adoptadas en el marco señalado por la Directiva de armonización (véase la sentencia de 5 de octubre de 1994, Centre d'insémination de la Crespelle, C-323/93, Rec. p. I-5077, apartado 31). A este respecto, los Estados miembros deben mostrarse una confianza mutua en lo que respecta a los controles efectuados en sus respectivos territorios (véase, como más reciente, la sentencia Hedley Lomas, apartado 19).

48 Por lo tanto, hay que verificar si dicha Directiva prevé la armonización de las medidas necesarias para la protección de la salud de los terneros, a saber, el objetivo primordial perseguido con la aplicación del artículo 36.

49 Como ha señalado el Tribunal de Justicia en su jurisprudencia, para interpretar una disposición de Derecho comunitario, procede tener en cuenta no sólo su tenor literal sino también su contexto y los objetivos perseguidos por la normativa de la que forma parte (véase, en particular, la sentencia de 19 de octubre de 1995, Hönig, C-128/94, Rec. p. I-3389, apartado 9).

50 Por lo que se refiere primeramente al tenor literal de la Directiva, el apartado 1 del artículo 3 establece las normas relativas al espacio mínimo de alojamiento de los terneros. Además, conforme al artículo 4 de la misma Directiva, los Estados miembros velarán por la conformidad de las condiciones relativas a la cría de terneros con las disposiciones generales establecidas en el Anexo de la Directiva, en particular, las normas mínimas aplicables al alojamiento, así como a la alimentación, que figuran en los números 7 y 11.

51 Seguidamente, por lo que se refiere al contexto de la Directiva, según sus dos primeros considerandos, la existencia de dichas disposiciones que contienen las normas mínimas relativas a la protección de los terneros tiene su fundamento en la Resolución del Parlamento Europeo, de 20 de febrero de 1987, sobre la política relativa al bienestar de los animales de cría (DO C 76, p. 185), y en la Decisión 78/923.

52 Por último, en cuanto a la finalidad de la Directiva, de sus considerandos quinto y sexto se desprende que ésta se inspira en la necesidad, por una parte, de eliminar las diferencias que, al falsear las condiciones de competencia, «perjudican al correcto funcionamiento de la organización común del mercado de los terneros y de los productos derivados» y, por otra, de «fijar las normas mínimas comunes para la protección de los terneros de cría y de engorde con objeto de garantizar un desarrollo racional de la

producción». Por otra parte, el séptimo considerando indica que el objetivo del período transitorio es simplemente permitir que la Comisión continúe activamente las investigaciones científicas sobre el sistema o sistemas de cría que permitan garantizar mejor el bienestar de los terneros.

53 En consecuencia, el legislador comunitario intentó conciliar el interés de la protección de los animales con el del correcto funcionamiento de la organización del mercado común de los terneros y de los productos derivados.

54 Por consiguiente, del texto de la Directiva, de su contexto y de los objetivos que persigue se deduce que la Directiva establece las normas mínimas comunes para la protección de los terneros confinados para la cría y el engorde.

55 Sin embargo, la CIWF sostiene que la amplia facultad discrecional reconocida a los Estados miembros que les permite conceder excepciones para períodos muy largos, de conformidad con el apartado 4 del artículo 3 de la Directiva, indica que la Directiva no es una medida de armonización completa que excluya la aplicación del artículo 36.

56 A este respecto, procede reconocer que, al adoptar la Directiva, el legislador comunitario fijó, de manera exhaustiva, las normas mínimas comunes antes descritas.

57 Además, los Estados miembros están obligados a aplicar dichas normas en su territorio, según un calendario preciso, para garantizar el bienestar de los terneros de cría. Las excepciones admitidas con carácter temporal también están previstas de manera exhaustiva por la Directiva.

58 A ello no puede objetarse que, con arreglo al apartado 2 del artículo 11 de la Directiva, los Estados miembros podrán mantener o aplicar en su territorio, dentro del cumplimiento de las normas generales del Tratado, disposiciones más estrictas que las que se recogen en la Directiva.

59 En efecto, del tenor literal del apartado 2 del artículo 11 de la Directiva se desprende, por una parte, que las medidas autorizadas con este carácter, limitadas al estricto marco territorial, sólo pueden referirse a la cría, que es competencia del Estado miembro de que se trate, y, por otra, que la adopción de tales medidas sólo puede admitirse dentro del cumplimiento de las normas generales del Tratado.

60 Tal como señaló acertadamente el Gobierno del Reino Unido, de los términos explícitos de dicha disposición se deduce que los Estados miembros no tienen derecho a adoptar medidas de protección de los terneros más estrictas, distintas de las aplicables en su propio territorio.

61 Ahora bien, al adoptar los Welfare of Livestock Regulations 1994 y los Welfare of Livestock Regulations (Northern Ireland)

1995, el Reino Unido, de conformidad con el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva, aplicó en su territorio disposiciones más estrictas que las recogidas en la Directiva.

62 Sin embargo, una prohibición de exportación establecida a causa de las condiciones que prevalecen en otros Estados miembros que, por otra parte, ejecutaron la Directiva, se situaría fuera de la excepción establecida por el apartado 2 del artículo 11 de la Directiva. En efecto, una prohibición de exportación como la exigida por la CIWF perjudicaría la armonización efectuada por la Directiva.

63 En estas circunstancias, el hecho de que los Estados miembros estén autorizados a tomar en su propio territorio medidas de protección más estrictas que las previstas por una Directiva, no permite apartarse de la afirmación de que la Directiva ha regulado exhaustivamente las facultades de los Estados miembros en el ámbito de la protección de los terneros de cría (véase, en este sentido, la sentencia de 23 de mayo de 1990, Van den Burg, C-169/89, Rec. p. I-2143, apartados 9 y 12).

64 De ello se deduce que un Estado miembro no puede restringir las exportaciones de terneros hacia otros Estados miembros basándose en el artículo 36 del Tratado por razones de protección de la salud de los animales, que constituye el objetivo específico de la armonización efectuada por la Directiva.”

10 Traslado de residuos destinados a la valorización: principios de autosuficiencia y de proximidad.

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Sexta) de 25 de junio de 1998. *Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV y otros contra Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer*. Asunto C-203/96. (Recopilación de Jurisprudencia 1998 página I-04075)

“35 Según Dusseldorp y la Comisión, el Reglamento llevó a cabo una armonización completa de las normas relativas a los traslados de residuos entre los Estados miembros, de forma que, en principio, éstos sólo pueden oponerse a los traslados de residuos sobre la base del Reglamento. Añaden que el artículo 130 T del Tratado sólo autoriza a los Estados miembros a adoptar una normativa en el caso de que sea compatible con los artículos 30 y siguientes del Tratado. Ahora bien, en opinión de Dusseldorp y de la Comisión, el Plan plurianual contiene medidas de efecto equivalente a restricciones cuantitativas a la exportación, prohibidas por el artículo 34 del Tratado, que no están justificadas ni por las exigencias imperativas en materia de protección del medio ambiente ni en relación con el artículo 36 del Tratado CE.

36 Según el Gobierno neerlandés, del tenor y de la estructura del Reglamento, así como del artículo 130 T del Tratado, puede deducirse que las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 130 S constituyen una armonización mínima. En estas condiciones, nada impide que los Estados miembros persigan un nivel de protección más elevado amparándose en el artículo 130 T. Añade que el Plan plurianual no es contrario al Tratado y, en particular, que no contiene una prohibición de exportar. Con carácter subsidiario, el Gobierno neerlandés sostiene que aun cuando el Plan plurianual contuviera una prohibición de exportar en el sentido del artículo 34, dicha prohibición estaría justificada, con arreglo al artículo 36 del Tratado, por la búsqueda del método más eficaz posible de eliminación de residuos y por la continuidad de la eliminación, que tienen por objetivo la protección y la vida de las personas.

37 Debe señalarse que la Directiva y el Reglamento se adoptaron en virtud del artículo 130 S del Tratado, al que hace referencia el artículo 130 T del Tratado.

38 El artículo 130 T del Tratado dispone: «Las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 130 S no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado y se notificarán a la Comisión.»

39 Por tanto, ha de examinarse si, con arreglo a esta disposición, medidas como las adoptadas en el Plan plurianual para la aplicación de los principios de autosuficiencia y de proximidad a los residuos destinados a la valorización son compatibles con el artículo 34 del Tratado.

40 Esta disposición prohíbe las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente. Según jurisprudencia reiterada del Tribunal de Justicia, se refiere a las medidas nacionales que tienen por objeto o efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer, de este modo, una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, con el fin de proporcionar una ventaja particular a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado (véase la sentencia de 14 de julio de 1981, Oebel, 155/80, Rec. p. 1993, apartado 15).

41 El plan sectorial 19 de la segunda parte del Plan plurianual prevé que no se autorizarán las exportaciones a menos que el tratamiento de los filtros de aceite en el extranjero tenga una calidad superior al practicado en los Países Bajos.

42 Es preciso señalar que tal disposición tiene por objeto y efecto restringir la exportación y proporcionar una ventaja particular a la producción nacional.

43 No obstante, el Gobierno neerlandés alega, en primer lugar, que la disposición citada del Plan plurianual podía justificarse por una

exigencia imperativa en materia de protección del medio ambiente. A su parecer, las medidas controvertidas son necesarias para permitir a AVR Chemie funcionar de manera rentable, al tener suficiente materia prima destinada a la eliminación, y para garantizar un suministro suficiente de filtros de aceite con el fin de utilizarlos como combustible. En caso de un suministro insuficiente, AVR Chemie se vería obligada a utilizar un combustible menos respetuoso con el medio ambiente o a procurarse otros combustibles igual de respetuosos con el medio ambiente pero que conllevarían costes adicionales.

44 Aun suponiendo que la medida nacional controvertida pueda estar justificada por motivos relativos a la protección del medio ambiente, basta con señalar que las alegaciones formuladas por el Gobierno neerlandés, relativas a la rentabilidad de la empresa nacional AVR Chemie, y los costes a que ésta debe hacer frente son de carácter económico. Pues bien, el Tribunal de Justicia ha afirmado que objetivos de carácter meramente económico no pueden justificar un obstáculo al principio fundamental de libre circulación de mercancías (sentencia de 28 de abril de 1998, Decker, C-120/95, Rec. p. I-0000, apartado 39).

45 El Gobierno neerlandés estima, en segundo lugar, que la disposición controvertida del Plan plurianual está justificada por la excepción prevista en el artículo 36 del Tratado relativa a la protección de la salud y la vida de las personas.

46 Debe observarse que tal justificación sería pertinente si el tratamiento de los filtros de aceite en otros Estados miembros y su transporte a gran distancia, debido a su exportación, constituyeran un peligro para la salud y la vida de las personas.

47 No obstante, de los autos no se deduce que estas circunstancias concurren en el presente caso. Por una parte, el propio Gobierno neerlandés admitió que el tratamiento de los filtros en Alemania era comparable al practicado por AVR Chemie. Por otra parte, no se ha demostrado que el transporte de filtros de aceite constituya un peligro para el medio ambiente o para la vida y la salud de las personas.

48 De lo anterior se desprende que restricciones a la exportación de residuos destinados a la valorización como las establecidas por la normativa neerlandesa no eran necesarias para proteger la salud y la vida de las personas en el sentido del artículo 36 del Tratado.

49 En consecuencia, debe llegarse a la conclusión de que la aplicación de los principios de autosuficiencia y de proximidad a los residuos destinados a la valorización, como los filtros de aceite, tiene por objeto y efecto restringir las exportaciones de dichos residuos sin estar justificada, en un caso como el del litigio principal, por una exigencia imperativa en materia de protección del medio ambiente o por el interés en proteger la salud y la vida de las personas en el sentido del artículo 36 del Tratado. Por tanto, un Estado miembro no puede invocar el artículo 130 T del Tratado

para aplicar los principios de autosuficiencia y de proximidad a dichos recursos.

50 En estas circunstancias, procede responder a la primera cuestión planteada que la Directiva y el Reglamento no pueden interpretarse en el sentido de que los principios de autosuficiencia y de proximidad son aplicables a los traslados de residuos destinados a la valorización. El artículo 130 T del Tratado no permite a los Estados miembros ampliar la aplicación de dichos principios a tales residuos cuando constituyan un obstáculo a las exportaciones que no esté justificado ni por una medida imperativa en materia de protección de medio ambiente ni por una de las excepciones previstas en el artículo 36 del Tratado.”

11 Derecho especial o exclusivo de recogida de residuos de la construcción

- Protección del medio ambiente.

Sentencia del Tribunal de Justicia de 23 de mayo de 2000. *Entreprenørforeningens Affalds/Miljøsektion (FFAD) contra Københavns Kommune*. (Sydhavnens) Asunto C-209/98. (Recopilación de Jurisprudencia 2000 página I-03743)

32 Por tanto, la cuestión planteada debe entenderse en el sentido de que el órgano jurisdiccional remitente solicita, en esencia, que se dilucide, en primer lugar, si el artículo 34 del Tratado se opone a un régimen de recogida y recepción de residuos de la construcción no peligrosos destinados a su valorización, como el establecido por el Municipio de Copenhague, en virtud del cual un número limitado de empresas están autorizadas para tratar los residuos generados en el municipio y, en su caso, si tal régimen puede justificarse por una de las excepciones previstas en el artículo 36 del Tratado o sobre la base de la protección del medio ambiente, en virtud, en especial, de las disposiciones del artículo 130 R, apartado 2, del Tratado.

33 El órgano jurisdiccional remitente solicita al Tribunal de Justicia que tenga en cuenta en su respuesta dos hipótesis distintas según que dicho régimen se aplique o no a las exportaciones y a las importaciones.

34 Procede recordar que, conforme a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, el artículo 34 del Tratado prohíbe todas las medidas nacionales que tengan por objeto o por efecto restringir específicamente las corrientes de exportación y establecer así una diferencia de trato entre el comercio interior de un Estado miembro y su comercio de exportación, con el fin de proporcionar una ventaja particular a la producción nacional o al mercado interior del Estado interesado (véase la sentencia de 10 de marzo de 1983, *Inter-Huiles y otros*, 172/82, Rec. p. 555, apartado 12).

35 Sydhavnens Sten & Grus sostiene que, al reservar la exclusividad en el tratamiento de residuos a un número limitado de empresas encargadas de reciclarlos, en la medida de lo posible en el mismo lugar, la normativa controvertida tiene por efecto restringir las exportaciones de forma contraria al Tratado.

36 El Municipio de Copenhague alega que la ordenanza municipal de 1998 prevé que están permitidas las exportaciones y que también era así bajo la vigencia de la ordenanza municipal de 1992, de modo que el régimen controvertido no es contrario al artículo 34 del Tratado.

37 Procede considerar, con carácter previo, que el mero hecho de que se haya concedido la exclusividad en el tratamiento de los residuos de la construcción generados en un municipio a un número limitado de empresas no tiene necesariamente por efecto crear un obstáculo a las exportaciones contrario al artículo 34 del Tratado, siempre que los productores de residuos conserven la facultad de exportarlos (véase, en este sentido, la sentencia Inter-Huiles y otros, antes citada, apartado 11).

38 Debe examinarse a continuación el régimen aplicable según cada una de las ordenanzas municipales.

39 La ordenanza municipal de 1992 no contiene ninguna disposición expresa relativa a las exportaciones. No obstante, se desprende de los autos que obliga a los productores de residuos de la construcción no peligrosos a entregar sus residuos a un transportista autorizado, obligado a su vez a entregarlos únicamente a uno de los tres centros autorizados.

40 Procede considerar que, a falta de una excepción expresa relativa a las exportaciones, una normativa como la de la ordenanza municipal de 1992 puede interpretarse en el sentido de que contiene una prohibición implícita de exportación, contraria al artículo 34 del Tratado (véase, en este sentido, la sentencia de 7 de febrero de 1985, Comisión/Francia, 173/83, Rec. p. 491, apartado 7). Corresponde al órgano jurisdiccional remitente verificar si era éste el caso en el asunto principal.

41 Respecto a la ordenanza municipal de 1998, aunque prevea expresamente la posibilidad de exportar los residuos, Sydhavnens Sten & Grus considera que restringe las exportaciones tanto como la anterior. El hecho de que contenga una exención formal de las exportaciones no elimina la infracción del artículo 34 del Tratado. Sólo sería de otro modo, según Sydhavnens Sten & Grus, si se garantizara a los intermediarios un acceso real a la recogida y reventa de los residuos de la construcción.

42 A este respecto, procede señalar que una normativa municipal que impida a los intermediarios, aunque estén cualificados, participar en la recogida de los residuos controvertidos para la reventa en otros Estados miembros constituye un obstáculo a las exportaciones contrario al artículo 34 del Tratado (véase, en este

sentido, la sentencia de 9 de febrero de 1984, Rhône-Alpes Huiles, 295/82, Rec. p. 575).

43 Las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia realizaron afirmaciones contradictorias acerca de si, en el asunto principal, los productores de residuos pueden dirigirse a intermediarios para exportar sus residuos. Según Sydhavnens Sten & Grus, los intermediarios cualificados, como ella misma, no tienen acceso a la recogida de residuos de la construcción para su exportación. El Municipio de Copenhague afirma, por el contrario, que pueden efectuarse exportaciones mediante intermediarios. Corresponde, por tanto, al órgano jurisdiccional remitente verificar si la normativa controvertida, ya resulte de la ordenanza municipal de 1992 o de la ordenanza municipal de 1998, permite a los productores de residuos de la construcción no peligrosos exportar sus residuos mediante intermediarios si lo desean.

44 En caso de que se aprecie que la normativa controvertida tiene por efecto restringir las exportaciones de forma contraria al artículo 34 del Tratado, el órgano jurisdiccional remitente se pregunta sobre la posibilidad de justificarla invocando, por una parte, el artículo 36 del Tratado y, por otra parte, la protección del medio ambiente como está prevista, en particular, en el artículo 130 R, apartado 2, del Tratado.

45 Respecto a la excepción prevista en el artículo 36 del Tratado, procede destacar que tal justificación sería pertinente si el transporte de los residuos de la construcción a través de una distancia mayor, por el hecho de su exportación, y su tratamiento en un Estado miembro distinto de aquel en el que se generaron constituyeran un peligro para la salud y la vida de las personas o de los animales, o para la preservación de los vegetales.

46 No obstante, es necesario señalar que, en el presente caso, se trata de residuos no peligrosos y no se ha alegado ningún elemento que demuestre la existencia de un peligro para la salud y la vida de las personas o de los animales, o para la preservación de los vegetales. Las partes que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia se han limitado a mencionar, en este punto, que un eventual incumplimiento del artículo 34 del Tratado estaría justificado por la aplicación del artículo 36 del Tratado.

47 De lo anterior se deriva que la excepción prevista en el artículo 36 del Tratado relativa a la salud y la vida de las personas y de los animales, y a la preservación de los vegetales, no puede, en estas circunstancias, justificar una restricción a las exportaciones contraria al artículo 34 del Tratado.

48 Respecto a la justificación basada en la protección del medio ambiente, y en especial, en el principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, de los atentados al medio ambiente, previsto en el artículo 130 R, apartado 2, del Tratado, procede destacar que la protección del medio ambiente no permite justificar toda restricción a las exportaciones, en especial, en el caso de residuos destinados a la valorización (véase, en este

sentido, la sentencia de 25 de junio de 1998, Dusseldorp y otros, C-203/96, Rec. p. I-4075, apartado 49). A fortiori es así cuando se trata, como en el asunto principal, de residuos de la construcción no peligrosos para el medio ambiente.

49 Pues bien, resulta de los autos que no se ha presentado ningún argumento que demuestre que la exportación de los residuos controvertidos constituye un peligro para el medio ambiente.

50 En estas circunstancias, las restricciones a las exportaciones contrarias al artículo 34 del Tratado, como las alegadas en el litigio principal, no pueden justificarse por la necesidad de proteger el medio ambiente, en especial, por la aplicación del principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, contemplado en el artículo 130 R, apartado 2, del Tratado.

51 En consecuencia, procede responder a la primera parte de la primera cuestión que el artículo 34 del Tratado se opone a un régimen de recogida y recepción de los residuos de la construcción no peligrosos destinados a su valoración, en virtud del cual un número limitado de empresas están autorizadas a tratar los residuos generados en un municipio, si este régimen constituye, de hecho o de Derecho, un obstáculo a la exportación, en el sentido de que no permite a los productores de residuos exportarlos, en especial, mediante intermediarios. Tal obstáculo no puede justificarse sobre la base del artículo 36 del Tratado o de la protección del medio ambiente, en especial, de la aplicación del principio de corrección, preferentemente en la fuente misma, previsto en el artículo 130 R, apartado 2, del Tratado, cuando no existe indicio alguno de un peligro para salud o la vida de las personas o de los animales, o para la preservación de los vegetales, o de un peligro para el medio ambiente.

ANEXO 2

DISPOSICIONES CITADAS

I. NORMAS GENERALES.

1. Constitución española.

Artículo 38. Se reconoce la libertad de empresa en el marco de la economía de mercado. Los poderes públicos garantizan y protegen su ejercicio y la defensa de la productividad, de acuerdo con las exigencias de la economía general y, en su caso, de la planificación.

Artículo 45. 1. Todos tienen el derecho a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, así como el deber de conservarlo.

2. Los poderes públicos velarán por la utilización racional de todos los recursos naturales, con el fin de proteger y mejorar la calidad de la vida y defender y restaurar el medio ambiente, apoyándose en la indispensable solidaridad colectiva.

3. Para quienes violen lo dispuesto en el apartado anterior, en los términos que la ley fije se establecerán sanciones penales o, en su caso, administrativas, así como la obligación de reparar el daño causado.

2. Tratado constitutivo de la Comunidad Europea

Artículo 2. La Comunidad tendrá por misión promover, mediante el establecimiento de un mercado común y de una unión económica y monetaria y mediante la realización de las políticas o acciones comunes contempladas en los artículos 3 y 4, un desarrollo armonioso, equilibrado y sostenible de las actividades económicas en el conjunto de la Comunidad, un alto nivel de empleo y de protección social, la igualdad entre el hombre y la mujer, un crecimiento sostenible y no inflacionista, un alto grado de competitividad y de convergencia de los resultados económicos, un alto nivel de protección y de mejora de la calidad del medio ambiente, la elevación del nivel y de la calidad de vida, la cohesión económica y social y la solidaridad entre los Estados miembros.

Artículo 3.1. Para alcanzar los fines enunciados en el artículo 2, la acción de la Comunidad implicará, en las condiciones y según el ritmo previstos en el presente Tratado:

l) una política en el ámbito del medio ambiente.

Artículo 6. Las exigencias de la protección del medio ambiente deberán integrarse en la definición y en la realización de las políticas y acciones de la Comunidad a que se refiere el artículo 3, en particular con objeto de fomentar un desarrollo sostenible.

Artículo 28. Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la importación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

Artículo 29. Quedarán prohibidas entre los Estados miembros las restricciones cuantitativas a la exportación, así como todas las medidas de efecto equivalente.

Artículo 43. En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libertad de establecimiento de los nacionales de un Estado miembro en el territorio de otro Estado miembro. Dicha prohibición se extenderá igualmente a las restricciones relativas a la apertura de agencias, sucursales o filiales por los nacionales de un Estado miembro establecidos en el territorio de otro Estado miembro.

La libertad de establecimiento comprenderá el acceso a las actividades no asalariadas y su ejercicio, así como la constitución y gestión de empresas y, especialmente, de sociedades, tal como se definen en el segundo párrafo del artículo 48, en las condiciones fijadas por la legislación del país de establecimiento para sus propios nacionales, sin perjuicio de las disposiciones del capítulo relativo a los capitales.

Artículo 49. En el marco de las disposiciones siguientes, quedarán prohibidas las restricciones a la libre prestación de servicios dentro de la Comunidad para los nacionales de los Estados miembros establecidos en un país de la Comunidad que no sea el del destinatario de la prestación.

El Consejo, por mayoría cualificada y a propuesta de la Comisión, podrá extender el beneficio de las disposiciones del presente capítulo a los prestadores de servicios que sean nacionales de un tercer Estado y se hallen establecidos dentro de la Comunidad.

Artículo 95. 1. No obstante lo dispuesto en el artículo 94 y salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, se aplicarán las disposiciones siguientes para la consecución de los objetivos enunciados en el artículo 14. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptará las medidas relativas a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que tengan por objeto el establecimiento y el funcionamiento del mercado interior.

3. La Comisión, en sus propuestas previstas en el apartado 1 referentes a la aproximación de las legislaciones en materia de salud, seguridad, protección del medio ambiente y protección de los consumidores, se basará en un nivel de protección elevado, teniendo en cuenta especialmente cualquier novedad basada en hechos científicos. En el marco de sus respectivas competencias,

el Parlamento Europeo y el Consejo procurarán también alcanzar ese objetivo.

4. Si, tras la adopción por el Consejo o por la Comisión de una medida de armonización, un Estado miembro estimare necesario mantener disposiciones nacionales, justificadas por alguna de las razones importantes contempladas en el artículo 30 o relacionadas con la protección del medio de trabajo o del medio ambiente, dicho Estado miembro notificará a la Comisión dichas disposiciones así como los motivos de su mantenimiento.

5. Asimismo, sin perjuicio del apartado 4, si tras la adopción de una medida de armonización por el Consejo o la Comisión, un Estado miembro estimara necesario establecer nuevas disposiciones nacionales basadas en novedades científicas relativas a la protección del medio de trabajo o del medio ambiente y justificadas por un problema específico de dicho Estado miembro surgido con posterioridad a la adopción de la medida de armonización, notificará a la Comisión las disposiciones previstas así como los motivos de su adopción.

Artículo 161. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 162, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo y tras consultar al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, determinará las funciones, los objetivos prioritarios y la organización de los fondos con finalidad estructural, lo que podrá suponer la agrupación de los fondos. El Consejo, mediante el mismo procedimiento, determinará asimismo las normas generales aplicables a los fondos, así como las disposiciones necesarias para garantizar su eficacia y la coordinación de los fondos entre sí y con los demás instrumentos financieros existentes.

Un Fondo de Cohesión, creado por el Consejo con arreglo al mismo procedimiento, proporcionará una contribución financiera a proyectos en los sectores del medio ambiente y de las redes transeuropeas en materia de infraestructuras del transporte.

A partir del 1 de enero de 2007, el Consejo decidirá por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión, previo dictamen conforme del Parlamento Europeo y tras consultar al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, en el caso de que en dicha fecha se hayan adoptado las perspectivas financieras plurianuales aplicables a partir del 1 de enero de 2007 y el correspondiente acuerdo interinstitucional. De no ser así, el procedimiento previsto en el presente párrafo será aplicable a partir de la fecha de su adopción.

Artículo 174. 1. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente contribuirá a alcanzar los siguientes objetivos:

- la conservación, la protección y la mejora de la calidad del medio ambiente,
- la protección de la salud de las personas,
- la utilización prudente y racional de los recursos naturales,

-el fomento de medidas a escala internacional destinadas a hacer frente a los problemas regionales o mundiales del medio ambiente.

2. La política de la Comunidad en el ámbito del medio ambiente tendrá como objetivo alcanzar un nivel de protección elevado, teniendo presente la diversidad de situaciones existentes en las distintas regiones de la Comunidad. Se basará en los principios de cautela y de acción preventiva, en el principio de corrección de los atentados al medio ambiente, preferentemente en la fuente misma, y en el principio de quien contamina paga.

En este contexto, las medidas de armonización necesarias para responder a exigencias de la protección del medio ambiente incluirán, en los casos apropiados, una cláusula de salvaguardia que autorice a los Estados miembros a adoptar, por motivos medioambientales no económicos, medidas provisionales sometidas a un procedimiento comunitario de control.

3. En la elaboración de su política en el área del medio ambiente, la Comunidad tendrá en cuenta:

-los datos científicos y técnicos disponibles,

-las condiciones del medio ambiente en las diversas regiones de la Comunidad,

-las ventajas y las cargas que puedan resultar de la acción o de la falta de acción,

-el desarrollo económico y social de la Comunidad en su conjunto y el desarrollo equilibrado de sus regiones.

4. En el marco de sus respectivas competencias, la Comunidad y los Estados miembros cooperarán con los terceros países y las organizaciones internacionales competentes. Las modalidades de la cooperación de la Comunidad podrán ser objeto de acuerdos entre ésta y las terceras partes interesadas, que serán negociados y concluidos con arreglo al artículo 300.

El párrafo precedente se entenderá sin perjuicio de la competencia de los Estados miembros para negociar en las instituciones internacionales y para concluir acuerdos internacionales.

Artículo 175. 1. El Consejo, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, decidirá las acciones que deba emprender la Comunidad para la realización de los objetivos fijados en el artículo 174.

2. No obstante el procedimiento de toma de decisiones contemplado en el apartado 1, y sin perjuicio del artículo 95, el Consejo, por unanimidad, a propuesta de la Comisión y previa consulta al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, adoptará:

a) disposiciones esencialmente de carácter fiscal;

b) las medidas que afecten a:

- la ordenación territorial,
- la gestión cuantitativa de los recursos hídricos o que afecten directa o indirectamente a la disponibilidad de dichos recursos,
- la utilización del suelo, con excepción de la gestión de los residuos;

c) las medidas que afecten de forma significativa a la elección por un Estado miembro entre diferentes fuentes de energía y a la estructura general de su abastecimiento energético.

El Consejo, en las condiciones previstas en el primer párrafo, podrá definir las materias mencionadas en el presente apartado sobre las cuales las decisiones deban ser tomadas por mayoría cualificada.

3. En otros ámbitos, el Consejo adoptará, con arreglo al procedimiento previsto en el artículo 251 y previa consulta al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones, programas de acción de carácter general que fijen los objetivos prioritarios que hayan de alcanzarse.

El Consejo adoptará, en las condiciones previstas en el apartado 1 o en el apartado 2, según el caso, las medidas necesarias para la ejecución de dichos programas.

4. Sin perjuicio de determinadas medidas de carácter comunitario, los Estados miembros tendrán a su cargo la financiación y la ejecución de la política en materia de medio ambiente.

5. Sin perjuicio del principio de quien contamina paga, cuando una medida adoptada con arreglo a lo dispuesto en el apartado 1 implique costes que se consideren desproporcionados para las autoridades públicas de un Estado miembro, el Consejo establecerá, en el propio acto de adopción de dicha medida, las disposiciones adecuadas en forma de:

- excepciones de carácter temporal,
- apoyo financiero con cargo al Fondo de Cohesión creado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161, o ambas posibilidades.

Artículo 176. Las medidas de protección adoptadas en virtud del artículo 175 no serán obstáculo para el mantenimiento y la adopción, por parte de cada Estado miembro, de medidas de mayor protección. Dichas medidas deberán ser compatibles con el presente Tratado y se notificarán a la Comisión.

3. Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea (Niza, 7 de diciembre de 2000).

Artículo 16. Libertad de empresa.

Se reconoce la libertad de empresa de conformidad con el Derecho comunitario y con las legislaciones y prácticas nacionales.

Explicación (doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50)

Este artículo se basa en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia por la que se ha reconocido la libertad de ejercer una actividad económica o mercantil (véanse las sentencias de 14 de mayo de 1974, asunto 4/73, Nold, Rec. 1974, p. 491, apartado 14; y de 27 de septiembre de 1979, asunto 230-78, SPA Eridania y otros, Rec. 1979, p. 2749, apartados 20 y 31) y la libertad contractual (véanse, entre otras, las sentencias "Sukkerfabriken Nykoebing", asunto 151/78, Rec. 1979, p. 1, apartado 19; y la de 5 de octubre de 1999, España c. Comisión, C-240/97 (todavía sin publicar), apartado 99), así como en los apartados 1 y 2 del artículo 4 TCE, que reconoce la libre competencia. Este derecho se ejercerá, naturalmente, dentro del respeto del Derecho comunitario y de las legislaciones nacionales. Podrá someterse a las limitaciones previstas en el apartado 1 del artículo 52 de la Carta.

Artículo 37. Protección del medio ambiente

Las políticas de la Unión integrarán y garantizarán con arreglo al principio de desarrollo sostenible un alto nivel de protección del medio ambiente y la mejora de su calidad.

Explicación (doc. CHARTE 4487/00 CONVENT 50)

El principio contemplado en este artículo se basa en los artículos 2, 6 y 174 del Tratado CE. Se inspira igualmente en las disposiciones de determinadas constituciones nacionales.

- 4. Acuerdo, de 5 de marzo de 1973, de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo relativo a la información de la Comisión y de los Estados miembros para una eventual armonización, en el conjunto de las Comunidades de las medidas de urgencia relativas a la protección del medio ambiente (Diario Oficial n° C 009 de 15/03/1973 p. 0001 – 0002)**

LOS REPRESENTANTES DE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS REUNIDOS EN EL SENO DEL CONSEJO, (...)

HAN CONVENIDO EN LO SIGUIENTE:

A fin de , por una parte , garantizar la información de la Comisión y de los gobiernos de los Estados miembros y , por otra , permitir que la Comisión pueda , en un caso , someter al Consejo las propuestas adecuadas :

1 . Se informará a la Comisión , lo antes posible , de todo proyecto de disposiciones legales , reglamentarias o administrativas así como de toda iniciativa internacional relativa a la protección o a la mejora del medio ambiente que :

- puedan incidir directamente en el funcionamiento del mercado común o

- se refieran al programa de la Comunidad en materia de reducción de las contaminaciones y perturbaciones y de salvaguardia del medio natural o

- presenten un interés especial para las Comunidades y los Estados miembros desde el punto de vista de la protección de la salud pública o del medio ambiente natural , en particular , cuando estos proyectos puedan repercutir en los demás Estados miembros.

Los gobiernos de los Estados miembros toman nota de que la Comisión transmitirá , lo antes posible , a los gobiernos de los Estados miembros , las informaciones obtenidas en virtud del presente Acuerdo.

5. Declaración del Consejo de las Comunidades Europeas y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo, de 22 de noviembre de 1973, relativa a un Programa de acción de las Comunidades Europeas en materia de medio ambiente (Diario Oficial n° C 112 de 20/12/1973 p. 0001 – 0002)

El Consejo de las Comunidades Europeas y los representantes de los gobiernos de los Estados miembros reunidos en el seno del Consejo toman nota de que las medidas a las que dará lugar el programa anejo habrán de ejecutarse, en determinados casos, a escala comunitaria y, en otros, por los propios Estados miembros.

Por lo que respecta a las medidas que habrán de ejecutar los Estados miembros, éstos velarán por su correcta aplicación, en la inteligencia de que el Consejo ejercerá, respecto a las referidas medidas, las competencias de coordinación previstas en los Tratados.

Por lo que se refiere a las acciones del programa que habrán de ejecutar las instituciones de las Comunidades europeas,

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, (...)

aprueba las orientaciones concretas de las acciones de dicho programa relativas a la reducción de la contaminación y de las perturbaciones, así como las prioridades definidas al respecto,

aprueba las líneas directrices específicas de las acciones del programa relativas a la mejora del medio ambiente,

toma nota de que la Comisión, en lo que a ella respecta, garantizará la ejecución de este programa, de conformidad con las modalidades y los calendarios que en él se indican y de que presentará ulteriormente las propuestas pertinentes al respecto, se compromete a decidir respecto a las propuestas mencionadas en un plazo de nueve meses a partir de su transmisión.

6. Reglamento (CE) n° 1655/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de julio de 2000, relativo al instrumento financiero para el medio ambiente (LIFE) (Diario Oficial n° L 192 de 28/07/2000 p. 0001 – 0010)

Artículo 1. Objetivo general

Se crea un instrumento financiero para el medio ambiente, denominado en lo sucesivo "LIFE".

El objetivo general de LIFE es contribuir a la aplicación, actualización y desarrollo de la política comunitaria de medio ambiente y de la legislación de medio ambiente, en particular en lo que se refiere a la integración del medio ambiente en las demás políticas, y al desarrollo sostenible en la Comunidad.

Artículo 2. Ámbitos temáticos y criterios generales

LIFE consta de tres ámbitos temáticos: LIFE-Naturaleza, LIFE-Medio ambiente y LIFE-Terceros países.

Los proyectos financiados por LIFE deben responder a los siguientes criterios generales siguientes:

- a) presentar interés comunitario y contribuir de manera significativa al objetivo general establecido en el artículo 1;
- b) ser llevados a cabo por participantes solventes desde el punto de vista técnico y financiero;
- c) ser viables en lo que respecta a las propuestas técnicas, el calendario, el presupuesto y la rentabilidad.

Podrá concederse prioridad a los proyectos de carácter multinacional cuando puedan resultar más eficaces para la consecución de objetivos, habida cuenta de la viabilidad y de los costes.

7. Resolución del Consejo y de los representantes de los gobiernos de los Estados miembros, reunidos en el seno del Consejo, de 1 de febrero de 1993, sobre un Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible (Diario Oficial n° C 138 de 17/05/1993 p. 0001 – 0004)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS Y LOS REPRESENTANTES DE LOS GOBIERNOS DE LOS ESTADOS MIEMBROS, REUNIDOS EN EL SENO DEL CONSEJO,

RECONOCEN que el Programa presentado por la Comisión está encaminado a reflejar los objetivos y principios de desarrollo sostenible, acción preventiva y precautoria y corresponsabilidad establecidos en la Declaración de los jefes de Estado y de Gobierno de la Comunidad reunidos en el seno del Consejo el 26 de junio de 1990 y en el Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de febrero de 1992;

CONSIDERAN que, en la medida en que ofrece un marco global y un enfoque estratégico para un desarrollo sostenible, el Programa constituye un punto de partida adecuado para la aplicación de la Agenda 21 por parte de la Comunidad y de los Estados miembros;

TOMAN NOTA de que muchas de las formas actuales de actividad y desarrollo no son sostenibles desde un punto de vista ambiental y APRUEBAN, por consiguiente, el objetivo general de orientar progresivamente la actividad humana y el desarrollo hacia formas sostenibles; (...)

8. Directiva 96/61/CE del Consejo, de 24 de septiembre de 1996, relativa a la prevención y al control integrados de la contaminación (Diario Oficial nº L 257 de 10/10/1996)

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación

La presente Directiva tiene por objeto la prevención y la reducción integradas de la contaminación procedente de las actividades que figuran en el Anexo I. En ella se establecen medidas para evitar o, cuando ello no sea posible, reducir las emisiones de las citadas actividades en la atmósfera, el agua y el suelo, incluidas las medidas relativas a los residuos, con el fin de alcanzar un nivel elevado de protección del medio ambiente considerado en su conjunto, sin perjuicio de las disposiciones de la Directiva 85/337/CEE, y de las otras disposiciones comunitarias en la materia.

Artículo 3. Principios generales de las obligaciones fundamentales del titular

Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las autoridades competentes se cercioren de que la explotación de las instalaciones se efectuará de forma que:

- a) se tomen todas las medidas adecuadas de prevención de la contaminación, en particular mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles;
- b) no se produzca ninguna contaminación importante;
- c) se evite la producción de residuos, de conformidad con la Directiva 75/442/CEE del Consejo, de 15 de julio de 1975, relativa a los residuos; si esto no fuera posible, se reciclarán o, si ello fuera imposible técnica y económicamente, se eliminarán, evitando o reduciendo su repercusión en el medio ambiente;
- d) se utilice la energía de manera eficaz;
- e) se tomen las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y limitarsus consecuencias;
- f) al cesarla explotación de la instalación, se tomarán las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación y para que el lugarde la explotación vuelva a quedaren un estado satisfactorio.

Para ajustarse al presente artículo, bastará que los Estados miembros garanticen que las autoridades competentes tengan en cuenta los anteriores principios generales en el momento de establecer las condiciones de permiso.

9. Recomendación nº 96/733/CE de la Comisión de 9 de diciembre de 1996 relativa a los acuerdos sobre medio ambiente por los que se aplican Directivas comunitarias (Diario Oficial nº L 333 de 21/12/1996 p. 0059 -0061)

1. El objetivo de la presente Recomendación es dar orientaciones sobre la utilización de acuerdos entre las administraciones públicas y los sectores económicos («Acuerdos sobre medio ambiente») como medio de aplicación de Directivas comunitarias sobre medio ambiente.

2.1. En los casos en que en una Directiva sobre medio ambiente se autorice expresamente una aplicación mediante acuerdos, los Estados miembros deberán ajustarse a las orientaciones que se señalan a continuación.

2.2. En todos los casos, los acuerdos deberán:

- a) revestir la forma de un contrato, cuya aplicación se realizará con arreglo al Derecho civil o al Derecho público;
- b) establecer objetivos cuantificados e indicar los objetivos intermedios y sus correspondientes plazos;
- c) publicarse en el Diario Oficial nacional o recogerse en un documento oficial de igual facilidad de acceso al público;
- d) establecer un seguimiento de los resultados que se obtengan, la presentación periódica de informes a las autoridades competentes y la información adecuada al público;
- e) estar abiertos a todos aquellos que deseen cumplir las condiciones de los acuerdos.

2.3. Cuando proceda, los acuerdos deberán:

- a) establecer disposiciones efectivas para la recogida, la evaluación y la comprobación de los resultados que se obtengan;
- b) obligar a las empresas participantes a poner la información sobre la aplicación del acuerdo a disposición de cualquier tercero en las mismas condiciones que se aplican a las administraciones públicas con arreglo a la Directiva 90/313/CEE del Consejo, de 7 de junio de 1990, sobre libertad de acceso a la información en materia de medio ambiente (5);
- c) establecer sanciones disuasorias, como multas, penalizaciones o retiradas de permisos, en caso de incumplimiento.

3.1. Al celebrarse acuerdos sobre medio ambiente, la autoridad competente deberá establecer las disposiciones oportunas para determinar los avances

conseguidos en virtud del acuerdo correspondiente y para adoptar medidas adicionales a su debido tiempo, en caso de que sea necesario para cumplir las obligaciones establecidas en la Directiva de que se trate.

3.2. Como parte en el acuerdo, la administración pública correspondiente deberá garantizar que el acuerdo sea compatible con el Tratado y, en particular, con sus normas sobre mercado interior y de competencia, así como con la Directiva 83/189/CEE.

4. Cuando se utilicen como medio de aplicar Directivas comunitarias, los acuerdos sobre medio ambiente, junto con toda la información oportuna sobre los mismos, deberán notificarse a la Comisión al mismo tiempo que otras medidas nacionales adoptadas para aplicar la Directiva, con el fin de que pueda comprobarse su eficacia como medio de incorporación al Derecho nacional.

10. Resolución del Consejo de 7 de octubre de 1997 sobre la redacción, aplicación y cumplimiento del Derecho comunitario en materia de medio ambiente (Diario Oficial n° C 321 de 22/10/1997 p. 0001 – 0005)

ESPECIFICIDAD DE LA PROTECCIÓN DEL MEDIO AMBIENTE Y SU INCIDENCIA EN EL DERECHO EN MATERIA DE MEDIO AMBIENTE

2. RECONOCE que la protección del medio ambiente implica retos específicos que la hacen en muchas formas distinta de otros temas de política y legislación, y que esto debería tomarse en consideración al redactar, aplicar y hacer cumplir el Derecho en materia de medio ambiente.

3. SUBRAYA que, de hecho, la protección del medio ambiente debe tener en cuenta, entre otras cosas: los elementos del medio ambiente (aire, agua, suelo) y los organismos vivos (seres humanos, flora y fauna), así como las relaciones entre ellos; el constante cambio de las situaciones de medio ambiente, el desarrollo del conocimiento científico y la estrecha relación de la protección del medio ambiente con una tecnología compleja y en desarrollo; el amplio número de agentes públicos y privados que intervienen; los poderes para la transposición y la aplicación práctica del Derecho, que a menudo corresponden a distintos niveles de la administración pública y son compartidas entre ellos, y por último, aunque no menos importante, el hecho de que el medio ambiente sea un bien común que no suele estar vinculado a intereses privados.

4. CONSIDERA que estas características y circunstancias, a pesar de que no son enteramente exclusivas de la protección del medio ambiente, ayudan a explicar por qué la aplicación y cumplimiento del Derecho en materia de medio ambiente, y en particular el Derecho comunitario sobre medio ambiente, son tan complejos y no siempre satisfactorios y por qué requieren particular empeño por parte de todos los agentes interesados en alcanzar los objetivos establecidos por la legislación en materia de medio ambiente.

REDACCIÓN DE LA LEGISLACIÓN COMUNITARIA SOBRE MEDIO AMBIENTE

5. INVITA a la Comisión a consultar a los principales agentes interesados, incluidos aquéllos que puedan intervenir, en el ámbito nacional y en el de la Comisión, en la incorporación y aplicación práctica, en las primeras fases de las propuestas concretas de proyectos legislativos, para facilitar las negociaciones subsiguientes y hacer que la legislación sea más fácil de aplicar y de cumplir.

En este contexto, INVITA además a la Comisión a tener debidamente en cuenta durante el proceso de consulta, la diversidad lingüística existente en la Unión Europea de modo que se garantice la participación real y no discriminatoria de los principales agentes interesados;

INVITA a los Estados miembros a celebrar asimismo consultas con los principales agentes interesados en las fases legislativa, de incorporación y de ejecución.

6. CONSIDERA que debe mejorarse también por otros medios la transparencia en el desarrollo de la actuación y la redacción de propuestas e

INVITA por tanto a la Comisión a que mantenga a las demás instituciones y a los Estados miembros periódica y adecuadamente informados sobre su trabajo preparatorio y a que facilite en este contexto los estudios disponibles y la documentación pertinente.

7. SOLICITA a la Comisión que proporcione en las exposiciones de motivos de sus propuestas más información detallada sobre:

- su ámbito de aplicación,
- la elección del tipo de instrumento,
- la base jurídica y otros aspectos jurídicos,
- el plazo máximo propuesto para la entrada en vigor,
- los aspectos prácticos y otros aspectos de la aplicación y del cumplimiento en los Estados miembros,
- los beneficios potenciales y el coste de la acción o de la falta de acción,
- la coherencia de las medidas propuestas en relación con la legislación comunitaria existente,
- una estrategia global que dé a conocer claramente el problema medioambiental que debe resolverse,
- la aplicación de los principios expuestos en el artículo 3 B del Tratado.

8. RESALTA que deberían realizarse redoblados esfuerzos para conseguir que los textos resultantes de las diferentes fases del proceso legislativo comunitario no sean innecesariamente ambiguos o complicados, con objeto

de reducir problemas de transposición y de aplicación práctica que den lugar a una aplicación incompleta o desigual en la Comunidad.

9. RECUERDA la importancia de la coherencia de todo el sistema de legislación comunitaria sobre medio ambiente; INVITA por tanto a la Comisión a que estudie la coherencia global de la legislación comunitaria en materia de medio ambiente y a que sugiera al Consejo posibles mejoras sin menoscabo del nivel de protección del medio ambiente. Para ello es importante tener en cuenta la vinculación existente entre los entornos medioambientales.

10. INVITA a la Comisión a mejorar la coherencia de la legislación comunitaria por medio, por ejemplo, de directivas marco, así como codificando o consolidando la legislación. En este contexto debería tenerse en cuenta la labor de los comités creados según lo dispuesto en directivas del Consejo y en especial de los encargados de la adaptación y ejecución de la legislación comunitaria. Debería también tomarse en consideración la legislación de otros sectores comunitarios.

OBSERVA también la importancia de que se garantice además la coherencia de la legislación comunitaria con instrumentos internacionales en materia de medio ambiente.

INVITA a los Estados miembros a que garanticen la coherencia de su legislación en materia de medio ambiente y, en particular, su compatibilidad con la legislación comunitaria.

11. Decisión n° 2179/98/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 24 de septiembre de 1998 relativa a la revisión del Programa comunitario de política y actuación en materia de medio ambiente y desarrollo sostenible «Hacia un desarrollo sostenible» (Diario Oficial n° L 275 de 10/10/1998 p. 0001 – 0013)

Artículo 2. Integración de los aspectos del medio ambiente en otras políticas

La Comunidad desarrollará métodos más adecuados y compatibles para la integración de los requisitos de protección del medio ambiente en otras políticas, a fin de facilitar el avance hacia un desarrollo sostenible.

A tal fin, y en relación con los sectores seleccionados con arreglo al Programa, la Comunidad se centrará en las prioridades que se señalan a continuación, en las cuales puede actuarse más eficazmente a nivel comunitario.

1. En relación con el sector agrícola, los objetivos prioritarios de la Comunidad serán:

- a) mejorar la integración de las políticas comerciales, de desarrollo rural y de medio ambiente con la finalidad de garantizar una agricultura sostenible, en particular en el marco del proceso de reforma iniciado a partir de las propuestas incluidas en la Agenda 2000 de la Comisión mediante:

- la inclusión de consideraciones de carácter medioambiental en la elaboración de la política agraria y la adopción de medidas adecuadas a fin de garantizar que se consigan objetivos medioambientales específicos con arreglo al proceso de reforma de la política agrícola común,
- el estudio del alcance de la incorporación de nuevas consideraciones en materia de medio ambiente a las políticas agrícolas.

Todas las medidas deben incluir obligaciones adecuadas de control, información y evaluación;

b) presentar informes periódicos y obtener datos comparables sobre las presiones y los efectos en el medio ambiente, incluida la diversidad biológica, de las prácticas agrícolas, como, por ejemplo, el uso de fertilizantes y plaguicidas, así como datos sobre la calidad y la utilización de las aguas y el uso del suelo;

c) promover la agricultura sostenible, incluidos las tecnologías integradas de explotación agrícola, la agricultura biológica y, cuando proceda, los métodos de producción extensiva (que respete, por ejemplo, la diversidad biológica) en estrecha cooperación con los agentes interesados. La Comunidad continuará favoreciendo el desarrollo de iniciativas locales y difundiendo información sobre las mismas;

d) seguir desarrollando una estrategia integrada destinada a reducir los riesgos para la salud y el medio ambiente derivados del uso de productos fitosanitarios y plaguicidas, que incluya disposiciones más detalladas sobre su distribución y venta, así como restricciones de uso y, cuando proceda, sustitución de los productos fitosanitarios y plaguicidas más peligrosos;

e) seguir desarrollando enfoques globales de desarrollo rural que tengan en cuenta consideraciones de índole medioambiental, incluida la conservación de la diversidad biológica, entre otras cosas mediante el control y la coordinación de los diversos instrumentos políticos en este ámbito;

f) estudiar medidas destinadas a la internalización de los costes medioambientales en el coste de los productos agrícolas y de los procesos de producción.

La Comunidad fomentará una mayor coordinación y coherencia de las acciones y políticas que afecten a los bosques, con el propósito de facilitar su gestión, (incluidas la repoblación forestal y la protección contra los incendios forestales), su conservación y desarrollo sostenible y, asimismo, responder a la evolución de la situación internacional en relación con los bosques.

2. En relación con el transporte, los objetivos prioritarios de la Comunidad serán:

a) establecer disposiciones más estrictas sobre emisiones y ruido de vehículos de carretera y todo terreno y, teniendo debidamente en cuenta la labor de los foros internacionales correspondientes, de las aeronaves, así como sobre la calidad de los combustibles, elaborar medidas para reducir las emisiones de CO₂ de los vehículos de transporte por carretera, en especial fomentando el uso de vehículos de bajo consumo y de tecnologías de baja emisión, y reforzar las disposiciones comunitarias en materia de inspección y mantenimiento de vehículos;

b) prestar mayor atención a los factores que determinan la demanda de transporte, teniendo en cuenta la diversidad de situaciones en las distintas regiones de la Comunidad, mediante:

- la elaboración y el fomento de medidas dirigidas a consolidar la internalización de los costes externos en los precios del transporte, en particular de los precios de los modos de transporte más perjudiciales para el medio ambiente, como premisa para influir en la elección de los usuarios a fin de conseguir un nivel más sostenible de la demanda de transporte;

- la promoción de una política de transportes más integrada, que incluya el aumento de la eficacia económica del sector del transporte y la mejora de los aspectos relacionados con el medio ambiente, la seguridad y la accesibilidad, en particular mediante el fomento de una mejor integración del uso del suelo y de la planificación de los transportes y la promoción de medidas de gestión de la demanda, como el empleo de la telemática;

c) perseguir sus objetivos de reducir los desequilibrios existentes entre los distintos modos de transporte y potenciar los modos de transporte que menos perjudiquen el medio ambiente, en particular mediante:

- la elaboración de posibles métodos de análisis para evaluar desde el punto de vista estratégico las consecuencias medioambientales de la red de transporte transeuropea, así como posibles métodos de análisis de corredores que abarquen todas las modalidades de transporte, teniendo en cuenta la necesidad de conectar todos los Estados miembros y todas las regiones a la red transeuropea de transporte y, en particular, la necesidad de conectar las regiones insulares, enclavadas y periféricas con las regiones centrales de la Comunidad,

- el estudio de las posibilidades de recurrir a la financiación comunitaria para promover un mayor equilibrio entre las distintas modalidades de transporte, fomentando la intermodalidad del transporte y los cambios modales correspondientes,

- el desarrollo de un marco para resolver los problemas medioambientales que plantea el tráfico de vehículos pesados de transporte de mercancías,

- la promoción del uso de modos de transporte que menos perjudiquen el medio ambiente, por ejemplo fomentando el transporte público o colectivo y los vehículos de baja emisión.

3. En relación con la energía, los objetivos prioritarios de la Comunidad serán:

- a) promover la eficacia energética y el aprovechamiento racional de la energía y favorecer el desarrollo y la aplicación de tecnologías y prácticas de ahorro de energía, incluidas las fuentes de energías renovables y la producción combinada de electricidad y calor mediante programas y medidas adecuados, así como medidas de sensibilización e información, y establecer criterios para la selección de los regímenes de ayuda a fin de compensar las repercusiones adversas de determinados incentivos;
- b) fomentar la aplicación de medidas de gestión de la demanda de energía, entre ellas las medidas de conservación de la energía, la internalización de los costes y los beneficios externos mediante instrumentos económicos y otros medios, y una mejor coordinación de las iniciativas de sensibilización de los consumidores en los programas comunitarios de ahorro de energía;
- c) reforzar las normas de rendimiento energético de los aparatos electrodomésticos y prever el etiquetado de su rendimiento energético.

4. En relación con la industria, los objetivos prioritarios de la Comunidad serán:

- a) potenciar el actual desarrollo de sistemas de gestión medioambiental por parte del sector industrial y preparar programas destinados a promover una mayor sensibilización de la industria en relación con el medio ambiente, incluidas en especial las pequeñas y medianas empresas (PYME), así como programas de formación profesional y asistencia técnica; revisar el sistema de gestión y auditoría medioambientales;
- b) crear un marco para una política de productos integrada y orientada hacia el ciclo de vida del producto, que aborde en particular el desarrollo en profundidad del análisis del ciclo de vida, incluida la reducción de los residuos generados, y que tenga en cuenta las posibles consecuencias para el mercado interior, con el fin de fomentar la obtención de productos más limpios mediante la integración de consideraciones medioambientales en su diseño y la reducción al mínimo de la utilización de sustancias orgánicas persistentes, metales pesados y sustancias que tengan un efecto perjudicial irreversible para la salud;
- c) mejorar la legislación y otros instrumentos en lo que se refiere al control coherente y general de la contaminación de instalaciones industriales, desarrollar opciones para un marco que complemente el control integrado de la contaminación de instalaciones de menor

tamaño que tengan en cuenta los problemas específicos de las mismas y favorecer una mayor integración de los costes externos;

d) tomando nota de la Resolución del Parlamento Europeo de 14 de mayo de 1997 (7) y de la Resolución del Consejo de 7 de octubre de 1997 (8) relativas ambas a la redacción, aplicación y cumplimiento del Derecho comunitario en materia de medio ambiente, adoptar medidas para mejorar la aplicación y la sanción en caso de incumplimiento de todas las disposiciones que tienen como objetivo reducir las emisiones y la contaminación de las instalaciones industriales, garantizando una mejor integración en la legislación comunitaria del principio de quién contamina paga; a este respecto, el Parlamento Europeo y el Consejo toman nota del Libro blanco que debe presentar la Comisión sobre responsabilidad medioambiental;

e) desarrollar acciones para aumentar la sensibilización de la industria con respecto a los problemas medioambientales, que incluyan instrumentos para facilitar mayor información a las empresas sobre las mejores técnicas disponibles, entre otras cosas mediante el uso de los documentos EuroBAT, la mejora de la difusión de tecnologías más limpias y la promoción de las mejores prácticas medioambientales;

f) precisar la definición de empresas ecológicas y facilitar su desarrollo;

g) conceder prioridad a los problemas de las PYME en lo que respecta a los obstáculos técnicos y financieros que dificultan el desarrollo y el uso de tecnologías limpias para el medio ambiente;

h) fomentar un control eficaz y, siempre que existan alternativas viables compatibles con el medio ambiente, la eliminación o prohibición de los contaminantes orgánicos persistentes (POP), perjudiciales para el medio ambiente y la salud, teniendo en cuenta los progresos realizados en las negociaciones internacionales correspondientes;

i) desarrollar y hacer operativas unas políticas dirigidas a lograr un desarrollo industrial sostenible, que incluyan la definición del concepto de eficacia ecológica y que insistan en la colaboración entre los gobiernos y la industria, valiéndose de la capacidad innovadora de la industria y de incentivos adecuados y condiciones ventajosas tanto para la oferta como para la demanda.

5. En relación con el turismo, los objetivos prioritarios de la Comunidad serán:

a) prever un intercambio de información periódico sobre las repercusiones en el medio ambiente de las prácticas turísticas;

b) apoyar las campañas de sensibilización para promover una explotación de los recursos turísticos que no perjudique el medio ambiente;

c) promover la aplicación de prácticas correctas innovadoras en el ámbito del desarrollo del turismo sostenible, en especial mediante proyectos piloto que se inscriban en los instrumentos financieros existentes y aplicando el principio de «quién contamina paga»;

d) garantizar que los Fondos Estructurales aporten una contribución a las formas sostenibles de turismo de acuerdo con:

- los requisitos previstos en los reglamentos sobre los Fondos estructurales incluyendo cualesquiera disposiciones sobre la evaluación del impacto ambiental de las diversas operaciones, y

- cualquier otra legislación comunitaria pertinente, tales como medidas relativas a la evaluación de las repercusiones sobre el medio ambiente;

e) fomentar la incorporación, cuando proceda, de las cuestiones sobre «medio ambiente y turismo» en los acuerdos internacionales.

12. Comunicación de la Comisión de 3 de febrero de 2001- Directrices comunitarias sobre ayudas estatales en favor del medio ambiente (Diario Oficial n° C 037 de 03/02/2001 p. 0003 – 0015)

C. POLÍTICA DE CONTROL DE LAS AYUDAS ESTATALES Y POLÍTICA DE MEDIO AMBIENTE.

14. Por lo tanto, la política de control de las ayudas estatales en favor del medio ambiente de la Comisión debe responder a una doble exigencia:

a) por una parte, garantizar el funcionamiento competitivo de los mercados, promoviendo a la vez la realización del mercado interior y una mayor competitividad de las empresas,

b) por otra, garantizar la integración de las exigencias de protección del medio ambiente en la definición y la ejecución de la política de competencia, especialmente para fomentar el desarrollo sostenible; en este contexto, la Comisión cree que la integración de los costes ambientales es un objetivo prioritario que se puede lograr por diversos medios tales como los instrumentos de actuación basados en las leyes del mercado o los basados en un enfoque normativo, que constituyen las herramientas más eficaces para alcanzar los objetivos antes descritos.

15. La integración de los costes contribuye a la fijación correcta de los precios, toda vez que los agentes económicos deciden la asignación de sus recursos financieros en función de los precios de los bienes y servicios que desean obtener. El informe de aplicación del quinto programa marco comunitario subraya que no se ha conseguido fijar correctamente los precios, pues éstos no reflejan los costes ecológicos. Esta incorrecta fijación de precios supone limitar las posibilidades de sensibilizar a los ciudadanos sobre la importancia de la cuestión y favorecer la excesiva explotación de los recursos naturales.

16. La fijación correcta de los precios en todas las fases del proceso económico es la mejor forma de sensibilizar a todos los actores sobre el coste de la protección ambiental. Aparte de producir efectos potencialmente negativos en el comercio y la competencia, las ayudas estatales suelen ser contrarias a este objetivo de precios correctos, ya que permiten a ciertas empresas reducir sus costes de forma artificial y no revelar al consumidor el coste de la protección ambiental. Por ello, a largo plazo, algunas ayudas pueden resultar contrarias a los objetivos de desarrollo sostenible.

13. Decisión n° 1600/2002/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de julio de 2002, por la que se establece el Sexto Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (Diario Oficial n° L 242 de 10/09/2002 p. 0001 – 0015)

Artículo 1. Ámbito del Programa

1. Por la presente Decisión se establece un Programa de Acción Comunitario en Materia de Medio Ambiente (en lo sucesivo denominado "el Programa"). El Programa trata los objetivos y prioridades clave en materia de medio ambiente basados en una evaluación de la situación del medio ambiente y de las tendencias imperantes, incluidas las cuestiones emergentes que requieran un liderazgo de la Comunidad. El Programa debería fomentar la integración de preocupaciones medioambientales en todas las políticas comunitarias y contribuir a la realización del desarrollo sostenible tanto en la actual Comunidad como en la futura Comunidad ampliada. Además, el Programa prevé esfuerzos permanentes con miras a lograr los objetivos y metas medioambientales ya establecidos por la Comunidad.

2. El Programa expone los objetivos clave que deberán alcanzarse en materia de medio ambiente. Establece, en su caso, metas y calendarios. Los objetivos y metas deberían cumplirse antes de la expiración del Programa, salvo que se especifique otra cosa.

3. El presente Programa abarcará un período de diez años que se inicia el 22 de julio de 2002. Las iniciativas correspondientes en los distintos ámbitos de acción con objeto de lograr los objetivos consistirán en una serie de medidas, incluidas la legislación y los enfoques estratégicos esbozados en el artículo 3. Dichas iniciativas deberían presentarse progresivamente y a más tardar cuatro años después de la adopción de la presente Decisión.

4. Los objetivos responden a las prioridades clave en materia de medio ambiente que debe afrontar la Comunidad en los siguientes ámbitos:

- cambio climático,
- naturaleza y biodiversidad,
- medio ambiente y salud y calidad de vida,
- recursos naturales y residuos.

Artículo 2. Principios y metas generales

1. El Programa constituye, durante su período de vigencia, un marco de la política de la Comunidad en materia de medio ambiente, con el objetivo de garantizar un elevado nivel de protección, teniendo en cuenta el principio de subsidiariedad y la diversidad de situaciones en las distintas regiones de la Comunidad, y de lograr una disociación entre presiones medioambientales y crecimiento económico. Estará especialmente basado en el principio de que quien contamina paga, en los principios de cautela y acción preventiva y en el principio de corrección de la contaminación en su fuente. El Programa constituirá una base de la dimensión medioambiental de la estrategia de la Unión Europea para un desarrollo sostenible y contribuirá a la integración de las preocupaciones medioambientales en todas las políticas comunitarias, en particular al establecer prioridades medioambientales para la estrategia.

2. El Programa tiene como metas:

- hacer hincapié en el problema del cambio climático como principal desafío para, como mínimo, el próximo decenio, y contribuir al objetivo a largo plazo de estabilizar las concentraciones en la atmósfera de gases de efecto invernadero en un nivel que impida la interferencia antropogénica peligrosa en el sistema climático. Por tanto, el Programa se regirá por un objetivo a largo plazo de un aumento máximo en la temperatura del planeta de 2° Celsius con respecto a los niveles preindustriales y una concentración de CO₂ inferior a 550 ppm. A más largo plazo, es posible que ello requiera una reducción general en un 70 % de las emisiones de gases de efecto invernadero en relación con 1990, según los datos del Grupo Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPCC),

- proteger, conservar, restaurar y desarrollar el funcionamiento de los sistemas naturales, los hábitats naturales, y la flora y la fauna silvestres, con el fin de detener la desertización y la pérdida de biodiversidad, y en particular la diversidad de recursos genéticos, tanto en la Unión Europea como en el mundo,

- contribuir a un alto nivel de calidad de vida y bienestar social para los ciudadanos, proporcionando un medio ambiente en el que los niveles de contaminación no tengan efectos perjudiciales sobre la salud humana y el medio ambiente y fomentando un desarrollo urbano sostenible,

- una mayor eficiencia en los recursos y una gestión de los mismos y de los residuos para asegurar modelos de producción y consumo más sostenibles, disociando de este modo el uso de los recursos y la generación de residuos y la tasa de crecimiento económico, y para garantizar que el consumo de los recursos tanto renovables como no renovables no exceda la capacidad de absorción del medio ambiente.

3. El Programa garantizará que se cumplan los objetivos medioambientales, que deberían centrarse en los resultados medioambientales que deban lograrse, utilizando los medios más eficaces y adecuados de que se disponga, a la luz de los principios que figuran en el apartado 1 y de los planteamientos estratégicos que figuran en el artículo 3. Se tendrá bien presente la necesidad

de asegurar que la política de medio ambiente de la Comunidad se ponga en práctica de un modo integrado y se considerarán plenamente todas las opciones y todos los instrumentos disponibles, teniendo en cuenta las diferencias regionales y locales, así como las zonas sensibles desde un punto de vista ecológico, haciendo hincapié en:

- el desarrollo de iniciativas europeas destinadas a concienciar a los ciudadanos y a las autoridades locales,
- un amplio diálogo con los interesados, que fomente la conciencia medioambiental y la participación del público,
- el análisis de costes y beneficios, teniendo en cuenta la necesidad de interiorizar los costes medioambientales,
- los mejores datos científicos disponibles y la mejora del conocimiento científico mediante la investigación y el desarrollo tecnológico,
- datos e información sobre el estado y la evolución del medio ambiente.

4. El Programa fomentará la plena integración de las exigencias relativas a la protección del medio ambiente en todas las políticas y acciones comunitarias, estableciendo objetivos en materia de medio ambiente y, en su caso, metas y calendarios que deberán tenerse en cuenta en los ámbitos políticos pertinentes.

Además, las medidas propuestas y adoptadas en favor del medio ambiente deberían ser coherentes con los objetivos de las dimensiones económica y social del desarrollo sostenible y viceversa.

5. El Programa fomentará la adopción de políticas y estrategias que contribuyan al logro de un desarrollo sostenible en los países candidatos a la adhesión basándose en la incorporación y aplicación del acervo comunitario. El proceso de ampliación deberá preservar y proteger el patrimonio medioambiental de los países candidatos, como es la riqueza de su biodiversidad, y deberán mantener y reforzar modelos sostenibles de producción y consumo y de uso de la tierra, así como estructuras de transporte respetuosas con el medio ambiente, mediante:

- la integración de los requisitos en materia de protección medioambiental en los programas comunitarios, incluyendo los relativos al desarrollo de infraestructura,
- el fomento de la transferencia de tecnologías limpias a los países candidatos,
- un amplio diálogo e intercambio de experiencias con las administraciones nacionales y locales de los países candidatos sobre el desarrollo sostenible y la conservación de su patrimonio medioambiental,

- la cooperación con la sociedad civil, las organizaciones no gubernamentales (ONG) que actúen en el ámbito del medio ambiente y las empresas de los países candidatos para contribuir a mejorar el grado de conciencia y de participación del público,
- el estímulo a las instituciones financieras internacionales y al sector privado para que apoyen la aplicación y el cumplimiento del acervo medioambiental en los países candidatos y para que presten la debida atención a la integración de los problemas medioambientales en las actividades del sector económico.

6. El Programa incentivará:

- el papel positivo y constructivo de la Unión Europea como socio destacado en la protección del medio ambiente del planeta y en la consecución de un desarrollo sostenible,
- la creación de formas de asociación a escala mundial con fines medioambientales y de desarrollo sostenible,
- la integración de los objetivos y las preocupaciones medioambientales en todos los aspectos de las relaciones exteriores de la Comunidad.

14. Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de Evaluación de Impacto Ambiental. (BOE nº 155, de 30.06.86).

Artículo 1. Los proyectos, públicos o privados, consistentes en la realización de obras, instalaciones o de cualquier otra actividad comprendida en el Anexo del presente Real Decreto Legislativo, deberán someterse a una evaluación de impacto ambiental, en la forma prevista en esta disposición, cuyos preceptos tienen el carácter de legislación básica.

Artículo 2. 1. Los proyectos a que se refiere el artículo anterior deberán incluir un estudio de impacto ambiental que contendrá, al menos, los siguientes datos:

- a) Descripción general del proyecto y exigencias previsibles en el tiempo, en relación con la utilización del suelo y de otros recursos naturales. Estimación de los tipos y cantidad de residuos vertidos y emisiones de materia o energía resultantes.
- b) Evaluación de los efectos previsibles directos e indirectos del proyecto sobre la población, la fauna, la flora, el suelo, el aire, el agua, los factores climáticos, el paisaje y los bienes materiales, incluido el patrimonio histórico-artístico y el arqueológico.
- c) Medidas previstas para reducir, eliminar o compensar los efectos ambientales negativos significativos. Posibles alternativas existentes a las condiciones inicialmente previstas del proyecto.

d) Resumen del estudio y conclusiones en términos fácilmente comprensibles. Informe, en su caso, de las dificultades informativas o técnicas encontradas en la elaboración del mismo.

e) Programa de vigilancia ambiental.

2. La Administración pondrá a disposición del titular del proyecto los informes y cualquiera otra documentación que obre en su poder cuando estime que pueden resultar de utilidad para la realización del estudio de impacto ambiental.

15. Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el Derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente. (BOE nº 297, de 13.12.95).

Artículo 1. Derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente.

Todas las personas, físicas o jurídicas, nacionales de uno de los Estados que integran el Espacio Económico Europeo o que tengan su domicilio en uno de ellos, tienen derecho a acceder a la información ambiental que esté en poder de las Administraciones públicas competentes, sin obligación de acreditar un interés determinado y con garantía, en todo caso, de confidencialidad sobre su identidad. El mismo derecho se reconoce a las personas no comprendidas en el párrafo anterior, siempre que sean nacionales de Estados que, a su vez, otorguen a los españoles derecho a acceder a la información ambiental que posean.



Artículo 2. Ambito de aplicación.

1. A los efectos determinados en el artículo anterior, queda comprendido en el derecho de acceso a la información sobre el medio ambiente toda información disponible por las Administraciones públicas bajo cualquier forma de expresión y en todo tipo de soporte material, referida:

a) Al estado de las aguas, el aire, el suelo y las tierras, la fauna, la flora y los espacios naturales, incluidas sus interacciones recíprocas, así como a las actividades y medidas que hayan afectado o puedan afectar al estado de estos elementos del medio ambiente.

b) A los planes o programas de gestión del medio ambiente y a las actuaciones o medidas de protección ambiental.

2. Por Administraciones públicas, se entienden las relacionadas en el artículo 2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Los empresarios, individuales o sociales, que gestionen servicios públicos relacionados con el medio ambiente bajo cualquiera de las modalidades establecidas en la legislación de contratos de las Administraciones públicas, están obligados a facilitar la información relativa al medio ambiente que la Administración pública titular del servicio les solicite, a los efectos de que ésta pueda cumplir con las obligaciones determinadas en esta Ley.

16. Ley 16/2002, de 1 de julio, de prevención y control integrados de la contaminación (BOE nº 157, de 02.07.02).

Artículo 1. Objeto.

Esta Ley tiene por objeto evitar o, cuando ello no sea posible, reducir y controlar la contaminación de la atmósfera, del agua y del suelo, mediante el establecimiento de un sistema de prevención y control integrados de la contaminación, con el fin de alcanzar una elevada protección del medio ambiente en su conjunto.

Artículo 2. Ámbito de aplicación.

Sin perjuicio de lo establecido en la disposición final quinta, esta Ley será aplicable a las instalaciones de titularidad pública o privada en las que se desarrolle alguna de las actividades industriales incluidas en las categorías enumeradas en el anejo 1, con excepción de las instalaciones o partes de las mismas utilizadas para la investigación, desarrollo y experimentación de nuevos productos y procesos.

Artículo 4. Principios informadores de la autorización ambiental integrada.

1. Al otorgar la autorización ambiental integrada, el órgano competente deberá tener en cuenta que en el funcionamiento de las instalaciones:

- a) Se adopten las medidas adecuadas para prevenir la contaminación, particularmente mediante la aplicación de las mejores técnicas disponibles.
- b) Se evite la producción de residuos o, si esto no fuera posible, se gestionen mediante procedimientos de valorización, preferentemente mediante reciclado o reutilización. En el supuesto de que tampoco fuera factible la aplicación de dichos procedimientos, por razones técnicas o económicas, los residuos se eliminarán de forma que se evite o reduzca al máximo su repercusión en el medio ambiente, de acuerdo con la normativa aplicable en la materia.
- c) Se utilice la energía, el agua, las materias primas y otros recursos de manera eficiente.
- d) Se adopten las medidas necesarias para prevenir los accidentes graves y limitar sus consecuencias sobre la salud de las personas y el medio ambiente, de acuerdo con la normativa aplicable.
- e) Se establezcan las medidas necesarias para evitar cualquier riesgo de contaminación cuando cese la explotación de la instalación y para que el lugar donde se ubique quede en un estado satisfactorio de acuerdo con la normativa aplicable.

2. Los órganos competentes deberán tener en cuenta los principios anteriores al establecer las condiciones de la autorización ambiental integrada regulada en el Título III de esta Ley.

II. AGUAS.

1. **Directiva 2000/60/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de octubre de 2000, por la que se establece un marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de aguas (Diario Oficial L 327 de 22.12.2000, p. 1).**

Artículo 11. Programa de medidas

1. Los Estados miembros velarán por que se establezca para cada demarcación hidrográfica, o para la parte de una demarcación hidrográfica internacional situada en su territorio, un programa de medidas, teniendo en cuenta los resultados de los análisis exigidos con arreglo al artículo 5, con el fin de alcanzar los objetivos establecidos en el artículo 4. Estos programas de medidas podrán hacer referencia a medidas derivadas de la legislación adoptada a nivel nacional y que cubran la totalidad del territorio de un Estado miembro. En su caso, un Estado miembro podrá adoptar medidas aplicables a todas las demarcaciones hidrográficas y/o a las partes de demarcaciones hidrográficas internacionales situadas en su territorio.

2. Cada programa de medidas incluirá las «medidas básicas» especificadas en el apartado 3 del presente artículo y, cuando sea necesario, «medidas complementarias».

3. Las «medidas básicas» son los requisitos mínimos que deberán cumplirse y consistirán en:

g) para los vertidos de fuente puntual que puedan causar contaminación, un requisito de reglamentación previa, como la prohibición de la entrada de contaminantes en el agua, o el requisito de autorización previa, o el de registro basado en normas generales de carácter vinculante, que establezca controles de la emisión de los contaminantes de que se trate, incluyendo controles con arreglo a lo dispuesto en los artículos 10 y 16. Dichos controles se revisarán periódicamente y, cuando proceda, se actualizarán;

h) para fuentes difusas que puedan generar contaminación, medidas para evitar o controlar la entrada de contaminantes; los controles podrán consistir en un requisito de reglamentación previa, como la prohibición de la entrada de contaminantes en el agua, el requisito de autorización previa o el de registro basado en normas generales de carácter vinculante, cuando este requisito no esté establecido de otra forma en la legislación comunitaria. Dichos controles se revisarán periódicamente y, cuando proceda, se actualizarán;

j) la prohibición de vertidos directos de contaminantes en las aguas subterráneas, sin perjuicio de las disposiciones siguientes:

Los Estados miembros podrán autorizar la reinyección en el mismo acuífero de aguas utilizadas con fines geotérmicos.

También podrán autorizar, indicando las condiciones para ello: (...)siempre que dichos vertidos no pongan en peligro el logro de los objetivos medioambientales establecidos para esa masa de agua subterránea;

2. Directiva del Consejo 80/68/CEE, de 17 de diciembre de 1979, relativa a la protección de las aguas subterráneas contra la contaminación causada por determinadas sustancias peligrosas (DO L 20 de 26.1.1980, p. 43)

Artículo 3. Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para:

- a) impedir la introducción en las aguas subterráneas de sustancias de la lista I;
- b) limitar la introducción en las aguas subterráneas de sustancias de la lista II con el fin de evitarla contaminación de estas aguas por dichas sustancias.

Artículo 4. 1. A los fines de satisfacerla obligación contemplada en la letra a) del artículo 3, los Estados miembros:

- prohibirán cualquier vertido directo de sustancias de la lista I,
- someterán a una investigación previa las acciones de eliminación o de depósito a fin de eliminardichas sustancias, capaces de ocasionar un vertido indirecto. A la luz de los resultados de dicha investigación, los Estados miembros prohibirán dicha acción o concederán una autorización siempre que se cumplan todas las precauciones técnicas necesarias para impedir dicho vertido indirecto,
- tomarán las medidas adecuadas que juzguen necesarias con vistas a evitar cualquier vertido indirecto de sustancias de la lista I, debido a acciones efectuadas sobre o dentro del suelo que no sean las que se mencionan en el segundo guión. Informarán de ello a la Comisión la cual, a la luz de dichas informaciones, podrá someter al Consejo propuestas de revisión de la presente Directiva.

2. Sin embargo, si una investigación previa revelare que las aguas subterráneas en las que se prevé el vertido de sustancias de la lista I, son permanentemente inadecuadas para cualquier otro uso, en particular, para los usos domésticos o agrícolas, los Estados miembros podrán autorizar el vertido de dichas sustancias, siempre que la presencia de las mismas no obstaculice la explotación de los recursos del suelo.

Estas autorizaciones sólo podrán concederse si se hubieren respetado todas las precauciones técnicas a fin de que dichas sustancias no puedan llegar a otros sistemas acuáticos o dañar otros ecosistemas.

3. Los Estados miembros, previa investigación, podrán autorizar los vertidos debidos a la reinyección en la misma capa, de aguas de uso geotérmico, de aguas extraídas de minas y de canteras o de aguas bombeadas en determinados trabajos de ingeniería civil."

3. Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas (BOE nº 176, de 24.07.01).

Artículo 97. Actuaciones contaminantes prohibidas.

Queda prohibida, con carácter general, y sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 100, toda actividad susceptible de provocar la contaminación o degradación del dominio público hidráulico, y, en particular:

- a) Acumular residuos sólidos, escombros o sustancias, cualquiera que sea su naturaleza y el lugar en que se depositen, que constituyan o puedan constituir un peligro de contaminación de las aguas o de degradación de su entorno.
- b) Efectuar acciones sobre el medio físico o biológico afecto al agua, que constituyan o puedan constituir una degradación del mismo.
- c) El ejercicio de actividades dentro de los perímetros de protección, fijados en los Planes Hidrológicos, cuando pudieran constituir un peligro de contaminación o degradación del dominio público hidráulico.

Artículo 100. Concepto.

1. A los efectos de la presente Ley, se considerarán vertidos los que se realicen directa o indirectamente en las aguas continentales, así como en el resto del dominio público hidráulico, cualquiera que sea el procedimiento o técnica utilizada. Queda prohibido, con carácter general, el vertido directo o indirecto de aguas y de productos residuales susceptibles de contaminar las aguas continentales o cualquier otro elemento del dominio público hidráulico, salvo que se cuente con la previa autorización administrativa.

2. La autorización de vertido tendrá como objeto la consecución del buen estado ecológico de las aguas, de acuerdo con las normas de calidad, los objetivos ambientales y las características de emisión e inmisión establecidas reglamentariamente en aplicación de la presente Ley. Esas normas y objetivos podrán ser concretados para cada cuenca por el respectivo plan hidrológico.

Por buen estado ecológico de las aguas se entiende aquel que se determina a partir de indicadores de calidad biológica, físico-químicos e hidromorfológicos, inherentes a las condiciones naturales de cualquier ecosistema hídrico, en la forma y con los criterios de evaluación que reglamentariamente se determinen.

3. Cuando se otorgue una autorización o se modifiquen sus condiciones, podrán establecerse plazos y programas de reducción de la contaminación para la progresiva

Artículo 101. Autorización de vertido.

1. Las autorizaciones de vertidos establecerán las condiciones en que deben realizarse, en la forma que reglamentariamente se determine. En todo caso,

deberán especificar las instalaciones de depuración necesarias y los elementos de control de su funcionamiento, así como los límites cuantitativos y cualitativos que se impongan a la composición del efluente y el importe del canon de control del vertido definido en el artículo 113.

2. Las autorizaciones de vertido tendrán un plazo máximo de vigencia de cinco años, renovables sucesivamente, siempre que cumplan las normas de calidad y objetivos ambientales exigibles en cada momento. En caso contrario, podrán ser modificadas o revocadas de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 104 y 105.

3. A efectos del otorgamiento, renovación o modificación de las autorizaciones de vertido el solicitante acreditará ante la Administración hidráulica competente, en los términos que reglamentariamente se establezcan, la adecuación de las instalaciones de depuración y los elementos de control de su funcionamiento, a las normas y objetivos de calidad de las aguas. Asimismo, con la periodicidad y en los plazos que reglamentariamente se establezcan, los titulares de autorizaciones de vertido deberán acreditar ante la Administración hidráulica las condiciones en que vierten. Los datos a acreditar ante la Administración hidráulica, conforme a este apartado, podrán ser certificados por las entidades que se homologuen a tal efecto, conforme a lo que reglamentariamente se determine.

4. Las solicitudes de autorizaciones de vertido de las Entidades locales contendrán, en todo caso, un plan de saneamiento y control de vertidos a colectores municipales. Las Entidades locales estarán obligadas a informar a la Administración hidráulica sobre la existencia de vertidos en los colectores locales de sustancias tóxicas y peligrosas reguladas por la normativa sobre calidad de las aguas.

Artículo 102. Autorización de vertido en acuíferos y aguas subterráneas.

Cuando el vertido pueda dar lugar a la infiltración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar los acuíferos o las aguas subterráneas, sólo podrá autorizarse si el estudio hidrogeológico previo demostrase su inocuidad.

Artículo 103. Limitaciones a las actuaciones industriales contaminantes.

Las autorizaciones administrativas sobre establecimiento, modificación o traslado de instalaciones o industrias que originen o puedan originar vertidos, se otorgarán condicionadas a la obtención de la correspondiente autorización de vertido.

El Gobierno podrá prohibir, en zonas concretas, aquellas actividades y procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo de contaminación grave para las aguas, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles.

III. MEDIO MARINO

1. **Reglamento (CE) n° 417/2002 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de febrero de 2002, relativo a la introducción acelerada de normas en materia de doble casco o de diseño equivalente para petroleros de casco único (DO L 64 de 7.3.2002, p. 1)**

Artículo 4. Cumplimiento de las normas en materia de doble casco o de diseño equivalente por parte de los petroleros de casco único.

1. No se autorizará a los petroleros a navegar con el pabellón de un Estado miembro ni se permitirá que accedan a puertos o terminales no costeros sometidos a la jurisdicción de los Estados miembros a los petroleros, con independencia del pabellón que enarboleden, después del aniversario del día de entrega del buque en el año que se especifica a continuación, salvo que sean petroleros de doble casco:

a) en lo referente a los petroleros de categoría 1:

- 2003, los buques entregados en 1973 o antes,
- 2004, los buques entregados en 1974 y 1975,
- 2005, los buques entregados en 1976 y 1977,
- 2006, los buques entregados en 1978, 1979 y 1980,
- 2007, los buques entregados en 1981 o más tarde.

b) en lo referente a los petroleros de categoría 2:

- 2003, los buques entregados en 1973 ó antes,
- 2004, los buques entregados en 1974 y 1975,
- 2005, los buques entregados en 1976 y 1977,
- 2006, los buques entregados en 1978 y 1979,
- 2007, los buques entregados en 1980 y 1981,
- 2008, los buques entregados en 1982,
- 2009, los buques entregados en 1983,
- 2010, los buques entregados en 1984,
- 2011, los buques entregados en 1985,
- 2012, los buques entregados en 1986,
- 2013, los buques entregados en 1987,

- 2014, los buques entregados en 1988,
- 2015, los buques entregados en 1989 o más tarde.

c) en lo referente a los petroleros de categoría 3:

- 2003, los buques entregados en 1973 o antes,
- 2004, los buques entregados en 1974 y 1975,
- 2005, los buques entregados en 1976 y 1977,
- 2006, los buques entregados en 1978 y 1979,
- 2007, los buques entregados en 1980 y 1981,
- 2008, los buques entregados en 1982,
- 2009, los buques entregados en 1983,
- 2010, los buques entregados en 1984,
- 2011, los buques entregados en 1985,
- 2012, los buques entregados en 1986,
- 2013, los buques entregados en 1987,
- 2014, los buques entregados en 1988,
- 2015, los buques entregados en 1989 o más tarde.

2. Los petroleros de la categoría 1 de 25 años de antigüedad o más a partir del día de entrega deberán cumplir alguna de las siguientes disposiciones:

- a) deberán disponer de tanques laterales o espacios de doble fondo no utilizados para el transporte de petróleo y que cumplan los requisitos de anchura y altura de la Regla 13E(4) del anexo I de MARPOL 73/78, abarquen por lo menos el 30 % de Lt en toda la profundidad del buque en ambos costados o por lo menos el 30 % del área proyectada del forro exterior del fondo, siendo Lt la sección definida en la Regla 13E(2) del anexo I de MARPOL 73/78;
- b) el petrolero operará con carga hidrostáticamente equilibrada, teniendo en cuenta las directrices elaboradas por la Resolución CPMM 64(36) de la OMI.

2. Reglamento (CE) n° 782/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 14 de abril de 2003, relativo a la prohibición de los compuestos organoestánicos en los buques (Diario Oficial n° L 115 de 09/05/2003 p. 0001 – 0011)

Artículo 4. Prohibición de la aplicación de compuestos organoestánicos que actúan como biocidas.

A partir del 1 de julio de 2003, no se aplicarán ni reaplicarán en los buques compuestos organoestánnicos que actúen como biocidas en sistemas antiincrustantes. Sin embargo, durante el período transitorio esta disposición sólo se aplicará a los buques contemplados en las letras a) o b) del apartado 1 del artículo 3.

Artículo 5. Prohibición de llevar compuestos organoestánnicos que actúan como biocidas

1. Los buques con derecho a enarbolar el pabellón de un Estado miembro a partir del 1 de julio de 2003 y cuyo sistema antiincrustante haya sido aplicado, cambiado o reemplazado después de dicha fecha, no llevarán en el casco ni en las partes o superficies externas compuestos organoestánnicos que actúan como biocidas en sistemas antiincrustantes, a no ser que lleven un revestimiento que forme una barrera que impida la lixiviación de estos compuestos presentes en los sistemas antiincrustantes no autorizados que se encuentren debajo.

2. A partir del 1 de enero de 2008 los buques mencionados en el apartado 1 del artículo 3 bien no llevarán en el casco ni en las partes o superficies externas compuestos organoestánnicos que actúan como biocidas en sistemas antiincrustantes, o llevarán un revestimiento que forme una barrera contra la lixiviación de estos compuestos presentes en los sistemas antiincrustantes no autorizados que se encuentren debajo.

3. Los apartados 1 y 2 no se aplicarán a las plataformas fijas y flotantes, ni a las UFA ni a las unidades FPAD construidas en una fecha anterior a 1 de julio de 2003 que no hayan estado en dique seco en dicha fecha o posteriormente.

3. Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas. (BOE nº 181, de 29.07.88).

Artículo 56. 1. Las disposiciones de la presente Sección son de aplicación a los vertidos, tanto líquidos como sólidos, cualquiera que sea el bien de dominio público marítimo-terrestre en que se realicen.

2. Los vertidos al mar desde buques y aeronaves se regularán por su legislación específica.

3. Estará prohibido el vertido de residuos sólidos y escombros al mar y su ribera, así como a la zona de servidumbre de protección, excepto cuando éstos sean utilizables como rellenos y estén debidamente autorizados.

Artículo 62. La Administración competente podrá prohibir, en zonas concretas, aquellos procesos industriales cuyos efluentes, a pesar del tratamiento a que sean sometidos, puedan constituir riesgo de contaminación superior a la admisible, según la normativa vigente, para el dominio público marítimo-terrestre, bien sea en su funcionamiento normal o en caso de situaciones excepcionales previsibles.

- 4. Real Decreto-Ley 9/2002, de 13 de diciembre, por el que se adoptan medidas para buques tanque que transporten mercancías peligrosas o contaminantes (BOE nº 299, de 14.12.02).**

Artículo 1. Prohibición de entrada en puerto.

Se prohíbe la entrada en puertos españoles, en terminales o en zonas de fondeo, de buques petroleros de casco único, cualquiera que sea la bandera que enarboles, que transporten fuel pesado, alquitrán, betún asfáltico o petróleo crudo pesado.

IV. ESPACIOS PROTEGIDOS Y CONSERVACIÓN DE ESPECIES NATURALES.

1. Reglamento (CE) No 338/97 del Consejo, de 9 de diciembre de 1996, relativo a la protección de especies de la fauna y flora silvestres mediante el control de su comercio (DO L 61 de 3.3.1997, p. 1)

Artículo 8. Disposiciones relativas al control de las actividades comerciales

1. Quedan prohibidas la compra, la oferta de compra, la adquisición y la exposición al público con fines comerciales, así como la utilización con fines lucrativos y la venta, la puesta en venta, el transporte o la tenencia para su venta, de especímenes de las especies que figuran en el Anexo A.

2. Los Estados miembros podrán prohibir la tenencia de especímenes, en particular, de animales vivos que pertenezcan a especies del Anexo A.

3. De conformidad con los requisitos establecidos en otros actos legislativos comunitarios en materia de conservación de la fauna y flora silvestres, se podrán conceder excepciones a las prohibiciones que establece el apartado 1 siempre que se obtenga un certificado a tal efecto del órgano de gestión del Estado miembro en el que se encuentren los especímenes, expedido caso por caso, cuando los especímenes:

a) hayan sido adquiridos o introducidos antes de la entrada en vigor, para los especímenes de que se trate, de las disposiciones relativas a las especies que figuran en el apéndice I del Convenio, en el Anexo C 1 del Reglamento (CEE) no 3626/82 o en el Anexo A del presente Reglamento; o

b) sean especímenes elaborados adquiridos con al menos cincuenta años de anterioridad; o

c) hayan sido introducidos en la Comunidad cumpliendo lo dispuesto en el presente Reglamento y esté previsto utilizarlos para fines que no perjudiquen la supervivencia de la especie de que se trate; o

d) sean especímenes de una especie animal nacidos y criados en cautividad o especímenes de una especie vegetal reproducidos artificialmente, o partes o derivados de dichos animales o plantas; o

e) sean necesarios, en circunstancias excepcionales, para el progreso de la ciencia o para fines biomédicos esenciales que no vulneren la Directiva 86/609/CEE del Consejo, de 24 de noviembre de 1986, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros respecto a la protección de los animales utilizados para experimentación y otros fines científicos (1), cuando quede demostrado que la especie en cuestión es la única adecuada para alcanzar los objetivos perseguidos y que no se dispone de especímenes de esta especie nacidos y criados en cautividad; o

f) vayan a emplearse para fines de cría o reproducción que contribuyan a la conservación de la especie afectada; o

g) vayan a emplearse para fines educativos o de investigación cuyo objetivo sea preservar o conservar la especie; o

h) tengan su origen en un Estado miembro y hayan sido apartados de su medio ambiente natural respetando la legislación vigente en dicho Estado miembro.

4. La Comisión podrá definir, de conformidad con el procedimiento contemplado en el artículo 18, excepciones generales a las prohibiciones establecidas en el apartado 1, sobre la base de las condiciones mencionadas en el apartado 3, así como excepciones generales aplicables a especies enumeradas en el Anexo A de conformidad con las disposiciones del inciso ii) de la letra b) del apartado 1 del artículo 3. Toda excepción así definida deberá ser conforme con los requisitos establecidos en otros actos legislativos comunitarios en materia de conservación de la fauna y flora silvestres.

5. Las prohibiciones contempladas en el apartado 1 se aplicarán asimismo a los especímenes de las especies enumeradas en el Anexo B, salvo cuando pueda demostrarse, a satisfacción de la autoridad competente del Estado miembro interesado, que dichos especímenes han sido adquiridos, y, si no proceden de la Comunidad, han sido introducidos en ella, de conformidad con la legislación vigente sobre conservación de la fauna y flora silvestres.

6. Las autoridades competentes de los Estados miembros podrán, a su discreción, vender todo espécimen de las especies enumeradas en los Anexos B a D del presente Reglamento que hayan decomisado en virtud del presente Reglamento, siempre que los especímenes no se devuelvan así directamente a la persona física o jurídica a la que se decomisaron, o que haya participado en la infracción. Estos especímenes podrán tratarse, a todos los efectos, como si hubieran sido adquiridos legalmente.

2. Directiva 92/43/CEE del Consejo, de 21 de mayo de 1992, relativa a la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres (DO L 206 22.07.1992 p.7)

Artículo 2. 1. La presente Directiva tiene por objeto contribuir a garantizar la biodiversidad mediante la conservación de los hábitats naturales y de la fauna y flora silvestres en el territorio europeo de los Estados miembros al que se aplica el Tratado.

2. Las medidas que se adopten en virtud de la presente Directiva tendrán como finalidad el mantenimiento o el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los hábitats naturales y de las especies silvestres de la fauna y de la flora de interés comunitario.

3. Las medidas que se adopten con arreglo a la presente Directiva tendrán en cuenta las exigencias económicas, sociales y culturales, así como las particularidades regionales y locales.

Artículo 3. 1. Se crea una red ecológica europea coherente de zonas especiales de conservación, denominada «Natura 2000». Dicha red, compuesta por los lugares que alberguen tipos de hábitats naturales que figuran en el Anexo I y de hábitats de especies que figuran en el Anexo II, deberá garantizar el mantenimiento o, en su caso, el restablecimiento, en un estado de conservación favorable, de los tipos de hábitats naturales y de los hábitats de las especies de que se trate en su área de distribución natural.

La red Natura 2000 incluirá asimismo las zonas de protección especiales designadas por los Estados miembros con arreglo a las disposiciones de la Directiva 79/409/CEE.

Artículo 6. 1. Con respecto a las zonas especiales de conservación, los Estados miembros fijarán las medidas de conservación necesarias que implicarán, en su caso, adecuados planes de gestión, específicos a los lugares o integrados en otros planes de desarrollo, y las apropiadas medidas reglamentarias, administrativas o contractuales, que respondan a las exigencias ecológicas de los tipos de hábitats naturales del Anexo I y de las especies del Anexo II presentes en los lugares.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas apropiadas para evitar, en las zonas especiales de conservación, el deterioro de los hábitats naturales y de los hábitats de especies, así como las alteraciones que repercutan en las especies que hayan motivado la designación de las zonas, en la medida en que dichas alteraciones puedan tener un efecto apreciable en lo que respecta a los objetivos de la presente Directiva.

3. Cualquier plan o proyecto que, sin tener relación directa con la gestión del lugar o sin ser necesario para la misma, pueda afectar de forma apreciable a los citados lugares, ya sea individualmente o en combinación con otros planes y proyectos, se someterá a una adecuada evaluación de sus repercusiones en el lugar, teniendo en cuenta los objetivos de conservación de dicho lugar. A la vista de las conclusiones de la evaluación de las repercusiones en el lugar y supeditado a lo dispuesto en el apartado 4, las autoridades nacionales competentes sólo se declararán de acuerdo con dicho plan o proyecto tras haberse asegurado de que no causará perjuicio a la integridad del lugar en cuestión y, si procede, tras haberlo sometido a información pública.

4. Si, a pesar de las conclusiones negativas de la evaluación de las repercusiones sobre el lugar y a falta de soluciones alternativas, debiera realizarse un plan o proyecto por razones imperiosas de interés público de primer orden, incluidas razones de índole social o económica, el Estado miembro tomará cuantas medidas compensatorias sean necesarias para garantizar que la coherencia global de Natura 2000 quede protegida. Dicho Estado miembro informará a la Comisión de las medidas compensatorias que haya adoptado.

En caso de que el lugar considerado albergue un tipo de hábitat natural y/o una especie prioritarios, únicamente se podrán alegar consideraciones relacionadas con la salud humana y la seguridad pública, o relativas a consecuencias positivas de primordial importancia para el medio ambiente, o

bien, previa consulta a la Comisión, otras razones imperiosas de interés público de primer orden.

3. Directiva del Consejo nº79/409/CEE, de 2 de abril de 1979, relativa a la conservación de las aves silvestres (DO L 103 de 25.4.1979, p. 1)

Artículo 6. 1. Sin perjuicio de los apartados 2 y 3, los Estados miembros prohibirán, en lo que respecta a todas las especies de aves contempladas en el artículo 1, la venta, el transporte para la venta, la retención para la venta así como el poner en venta aves vivas o muertas al igual que cualquier parte o producto obtenido a partir del ave, fácilmente identificables.

2. En lo que respecta a las especies contempladas en la Parte 1 del Anexo III las actividades contempladas en el apartado 1 no estarán prohibidas, siempre que se hubiere matado o capturado a las aves de forma lícita o se las hubiere adquirido lícitamente de otro modo.

3. Los Estados miembros podrán autorizar en su territorio, en lo que respecta a las especies mencionadas en la Parte 2 del Anexo III, las actividades contempladas en el apartado 1 y a tal fin prever unas limitaciones siempre que se haya matado o capturado a las aves de forma lícita o se las haya adquirido lícitamente de otro modo.

Los Estados miembros que deseen conceder dicha autorización consultarán previamente a la Comisión, con la cual examinarán si la comercialización de los especímenes de la especie de que se trata no pone en peligro o corre el riesgo de poner en peligro, según todos los indicios, el nivel de población, de distribución geográfica o la tasa de reproducción de la especie en el conjunto de la Comunidad. Si de este examen resultase, de acuerdo con el dictamen de la Comisión, que la autorización contemplada lleva o podría llevar a uno de los peligros mencionados, la Comisión dirigirá una recomendación debidamente motivada al Estado miembro desaprobanda la comercialización de la especie de que se trate. Cuando la Comisión considere que no existe dicho peligro, informará al Estado miembro en consecuencia.

La recomendación de la Comisión será publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas.

El Estado miembro que conceda una autorización en virtud del presente apartado comprobará a intervalos regulares si siguen cumpliendo las condiciones exigidas para la concesión de dicha autorización.

4. En lo que respecta a las especies incluidas en la Parte 3 del Anexo III la Comisión llevará a cabo unos estudios sobre su situación biológica y las repercusiones sobre la misma de la comercialización.

La Comisión someterá, a más tardar cuatro meses antes de la expiración del plazo previsto en el apartado 1 del artículo 18 un informe y sus propuestas al Comité previsto en el artículo 16 con miras a una decisión sobre la inclusión de dichas especies en la Parte 2 del Anexo III. A la espera de dicha decisión, los Estados miembros podrán aplicar a dichas especies las regulaciones nacionales existentes sin perjuicio del apartado 3.

4. Ley 4/1989, de 27 de marzo, de Conservación de los Espacios Naturales y de la Flora y Fauna Silvestres. (BOE nº 74, de 28.03.89).

Artículo 13. 1. Los Parques son áreas naturales, poco transformadas por la explotación u ocupación humana que, en razón a la belleza de sus paisajes, la representatividad de sus ecosistemas o la singularidad de su flora, de su fauna o de sus formaciones geomorfológicas, poseen unos valores ecológicos, estéticos, educativos y científicos cuya conservación merece una atención preferente.

2. En los Parques se podrá limitar el aprovechamiento de los recursos naturales, prohibiéndose en todo caso los incompatibles con las finalidades que hayan justificado su creación.

3. En los Parques se facilitará la entrada de visitantes con las limitaciones precisas para garantizar la protección de aquéllos.

Artículo 26. 1. Las Administraciones Públicas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la conservación de las especies, de la flora y la fauna que viven en estado silvestre en el territorio español, con especial atención a las especies autóctonas.

2. Se atenderá preferentemente a la preservación de sus hábitat y se establecerán regímenes específicos de protección para las especies, comunidades y poblaciones cuya situación así lo requiera, incluyéndolas en alguna de las categorías mencionadas en el artículo 29 de la presente Ley (RCL 1989, 660).

3. Las Administraciones competentes velarán por preservar, mantener y restablecer superficies de suficiente amplitud y diversidad como hábitat para las especies de animales y plantas silvestres no comprendidas en el apartado anterior.

4. Queda prohibido dar muerte, dañar, molestar o inquietar intencionadamente a los animales silvestres, y especialmente los comprendidos en alguna de las categorías enunciadas en el artículo 29, incluyendo su captura en vivo y la recolección de sus huevos o crías, así como alterar y destruir la vegetación.

En relación a los mismos quedan igualmente prohibidos la posesión, tráfico y comercio de ejemplares vivos o muertos o de sus restos, incluyendo el comercio exterior.

Artículo 28. 1. Para las especies de animales y plantas silvestres no comprendidas en alguna de las categorías del artículo 29 no serán de aplicación las prohibiciones previstas en el artículo 26.4 cuando se trate de supuestos con regulación específica en la legislación de montes, caza o pesca continental, y sin perjuicio de lo establecido en el Capítulo III del presente Título.

2. Podrán quedar sin efecto las prohibiciones del artículo 26.4, previa autorización administrativa del órgano competente, si no hubiere otra solución satisfactoria, cuando concurra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Si de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para la salud y seguridad de las personas.
- b) Cuando de su aplicación se derivaran efectos perjudiciales para especies protegidas.
- c) Para prevenir perjuicios importantes a los cultivos, el ganado, los bosques, la pesca y la calidad de las aguas.
- d) Cuando sea necesario por razón de investigación, educación, repoblación o reintroducción, o cuando se precise para la cría en cautividad orientada a dichos fines.
- e) Para prevenir accidentes en relación con la seguridad aérea.
- f) Para permitir en condiciones estrictamente controladas y mediante métodos selectivos y tradicionales, la captura, retención o cualquier otra explotación prudente de determinadas especies cinegéticas en pequeñas cantidades y con las limitaciones precisas para garantizar la conservación de las especies.
- g) Para proteger la flora y la fauna.

3. La autorización administrativa a que se refiere el apartado anterior deberá ser motivada y especificar:

- a) Las especies a que se refiera.
- b) los medios, los sistemas o métodos a emplear y sus límites, así como el personal cualificado.
- c) Las condiciones de riesgo y las circunstancias de tiempo y lugar.
- d) los controles que se ejercerán.
- e) El objetivo o razón de la acción.

4. Cuando la autorización se conceda por razón de investigación, la decisión pertinente se adoptará teniendo en cuenta los criterios que fije la Comisión Interministerial de Ciencia y Tecnología de acuerdo con el informe emitido sobre los mismos por el Consejo General de la Ciencia y la Tecnología.

5. Si por razones de urgencia no pudiera obtenerse la previa autorización administrativa, en cualquiera de los supuestos del apartado 2, se dará cuenta inmediata de la actuación realizada al órgano competente, que abrirá expediente administrativo a fin de determinar la urgencia alegada.

6. Las Comunidades Autónomas comunicarán al Ministerio de Medio Ambiente las autorizaciones acordadas según lo previsto en el apartado 2 de este artículo, a efectos de su posterior notificación a la Comisión de las Comunidades Europeas.

V. BOSQUES

1. Real Decreto 289/2003, de 7 de marzo, sobre comercialización de los materiales forestales de reproducción (BOE nº 58, de 08.03.03).

Artículo 13. Prohibiciones a la comercialización.

1. Las autoridades competentes garantizarán que el material que salga a la venta de conformidad con las disposiciones de este Real Decreto no esté sujeto a ninguna restricción de comercialización en cuanto a sus características, requisitos en materia de examen e inspección, etiquetado y sellado distintas de las contempladas en aquél.

2. De acuerdo con lo establecido en el Reglamento (CE) número 1602/2002 de la Comisión, de 9 de septiembre de 2002, por el que se establecen disposiciones de aplicación de la Directiva 1999/105/CE del Consejo, con respecto a la autorización a un Estado miembro para prohibir la comercialización al usuario final de determinados materiales forestales de reproducción, el Ministerio de Agricultura, Pesca y Alimentación, a través del cauce correspondiente, solicitará de la Unión Europea la autorización para prohibir la comercialización al usuario final, para la siembra o plantación, de materiales de reproducción específicos en la totalidad o parte del territorio, cuando concurra alguna de las siguientes circunstancias:

a) Que el uso de los citados materiales de reproducción, debido a sus características fenotípicas o genéticas, podría tener repercusiones negativas en la silvicultura, el medio ambiente, los recursos genéticos o la diversidad genética de las especies en la totalidad o parte del territorio español, basándose en ensayos relacionados con la región de procedencia o de origen del material, o en resultados de ensayos o investigaciones científicas realizados en el lugar adecuado, dentro o fuera de la Unión Europea.

b) Que, a tenor de los resultados conocidos de ensayos o investigaciones científicas, o de los resultados obtenidos de la práctica forestal sobre la supervivencia y el desarrollo de las plantas en lo que se refiere a las características morfológicas y fisiológicas, la utilización de dicho material de reproducción podría tener repercusiones negativas en la silvicultura, en el medio ambiente, en los recursos genéticos o en la diversidad genética de las especies en la totalidad o parte de España.

VI. ATMÓSFERA

- 1. Reglamento (CE) No 2037/2000 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 29 de junio de 2000, sobre las sustancias que agotan la capa de ozono (Diario Oficial nº L 244 de 29/9/2000, p. 1).**

Artículo 3. Control de la producción de sustancias reguladas

1. Salvo lo dispuesto en los apartados 5 a 10, quedará prohibida la producción de:

- a) clorofluorocarburos;
- b) otros clorofluorocarburos totalmente halogenados;
- c) halones;
- d) tetracloruro de carbono;
- e) 1,1,1 -tricloroetano;
- f) hidrobromofluorocarburos;
- g) bromoclorometano.

Artículo 4. Control de la puesta en el mercado y uso de sustancias reguladas

1. Salvo lo dispuesto en los apartados 4 y 5, quedan prohibidos el uso y la puesta en el mercado de las siguientes sustancias reguladas:

- a) clorofluorocarburos;
- b) otros clorofluorocarburos totalmente halogenados;
- c) halones;
- d) tetracloruro de carbono;
- e) 1,1,1 -tricloroetano;
- f) hidrobromofluorocarburos;
- g) bromoclorometano.

Artículo 5. Control de la utilización de hidroclorofluorocarburos

1. Salvo lo dispuesto en las siguientes condiciones, queda prohibido el uso de hidroclorofluorocarburos:

- a) en aerosoles;
- b) como disolventes:

i) en sistemas no confinados, como los aparatos de limpieza y sistemas de deshidratación abiertos sin zonas refrigeradas, en los agentes adhesivos y los agentes desmoldeantes cuando no se utilicen en aparatos cerrados, y para los limpiadores por purgado de tubos en que no se recuperen los hidroclorofluorocarburos,

ii) a partir del 1 de enero de 2002, en todos los usos como disolventes, con excepción de la limpieza de precisión de componentes eléctricos y de otro tipo en aplicaciones aeroespaciales y aeronáuticas; en este caso la prohibición entrará en vigor el 31 de diciembre de 2008;

c) como refrigerantes:

i) en aparatos producidos después del 31 de diciembre de 1995 para los siguientes usos:

— en sistemas no confinados de evaporación directa,

— en refrigeradores y congeladores domésticos,

— en sistemas de aire acondicionado de vehículos de motor, tractores, vehículos todo terreno o remolques que funcionen con cualquier fuente de energía, salvo para usos militares, en cuyo caso la prohibición entrará en vigor el 31 de diciembre de 2008,

— en instalaciones de aire acondicionado de transporte público por carretera,

ii) en instalaciones de aire acondicionado de transporte ferroviario, en aparatos fabricados después del 31 de diciembre de 1997,

iii) a partir del 1 de enero de 2000, en aparatos fabricados después del 31 de diciembre de 1999 para los usos siguientes:

— en almacenes o depósitos frigoríficos públicos y de distribución,

— para aparatos de 150 o más kW de potencia al eje,

iv) a partir del 1 de enero de 2001, en todos los demás aparatos de aire acondicionado y refrigeración producidos después del 31 de diciembre de 2000, con excepción de aparatos fijos de aire acondicionado de una capacidad de enfriamiento inferior a 100 kW, en cuyo caso el uso de hidroclorofluorocarburos se prohibirá a partir del 1 de julio de 2002 en aparatos producidos después del 30 de junio de 2002 y de los sistemas reversibles de aire acondicionado/bomba de calor, en cuyo caso el uso de hidroclorofluorocarburos quedará prohibido a partir del 1 de enero de 2004 en todos los aparatos producidos después del 31 de diciembre del año 2003,

v) a partir del 1 de enero de 2010, quedará prohibido el uso de hidroclorofluorocarburos puros para el mantenimiento y reparación de los aparatos de refrigeración y aire acondicionado existentes en dicha fecha; a partir del 1 de enero de 2015 quedarán prohibidos todos los hidroclorofluorocarburos.

Antes del 31 de diciembre de 2008, la Comisión estudiará la disponibilidad técnica y económica de alternativas a los hidroclorofluorocarburos reciclados. El estudio tendrá en cuenta la disponibilidad técnica y económica de alternativas viables a los hidroclorofluorocarburos en los aparatos de refrigeración existentes, con vistas a que se evite el abandono indebido de aparatos.

Las alternativas que se estudien deberían tener un efecto significativamente menos nocivo para el medio ambiente que los hidroclorofluorocarburos.

La Comisión presentará el resultado del estudio al Parlamento Europeo y al Consejo. En su caso, la Comisión adoptará con arreglo al procedimiento previsto en el apartado 2 del artículo 18 una decisión sobre la adaptación de la fecha del 1 de enero de 2015;

d) para la producción de espumas:

i) para la producción de todas las espumas, excepto para el esponjado de piel integral para su uso en aplicaciones de seguridad y la producción de espumas rígidas de aislamiento,

ii) a partir del 1 de octubre de 2000, para la producción de esponjado de piel integral para su uso en aplicaciones de seguridad y la producción de espumas rígidas de aislamiento de polietileno,

iii) a partir del 1 de enero de 2002, para la producción de espumas rígidas de aislamiento de poliestireno extruido, excepto cuando se usen para el transporte frigorífico,

iv) a partir del 1 de enero de 2003, para la producción de espumas de poliuretano para aparatos, de espumas laminadas de poliuretano flexibles y de paneles compuestos de poliuretano, excepto cuando, en los dos últimos casos, se usen para el transporte frigorífico,

v) a partir del 1 de enero de 2004, para la producción de todo tipo de espumas, inclusive pulverizadores de poliuretano y espumas en bloques;

e) como gas portador de sustancias de esterilización en sistemas cerrados en aparatos producidos después del 31 de diciembre de 1997;

f) en todas las demás aplicaciones.

Artículo 8. Importación de sustancias reguladas procedentes de Estados que no sean Partes en el Protocolo (de Montreal)

Quedará prohibido el despacho a libre práctica en la Comunidad o el perfeccionamiento activo de sustancias reguladas importadas de Estados que no sean Partes en el Protocolo.

Artículo 9. Importación de productos que contengan sustancias reguladas procedentes de Estados que no sean Partes en el Protocolo

1. Estará prohibido el despacho a libre práctica en la Comunidad de productos y aparatos que contengan sustancias reguladas importadas de Estados que no sean Partes en el Protocolo.

2. En el anexo V figura, a título de orientación para las autoridades aduaneras de los Estados miembros, una lista de productos que contienen sustancias reguladas y de los correspondientes códigos de la nomenclatura combinada. Con arreglo al procedimiento contemplado en el apartado 2 del artículo 18, la Comisión podrá llevar a cabo inclusiones, supresiones o modificaciones de esa lista basándose en las listas establecidas por las Partes.

2. Directiva 2002/3/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 12 de febrero de 2002, relativa al ozono en el aire ambiente (Diario Oficial n° L 067 de 09/03/2002 p. 0014 - 0030)

Artículo 7. Planes de acción a corto plazo

1. De conformidad con el apartado 3 del artículo 7 de la Directiva 96/62/CE, los Estados miembros elaborarán planes de acción, en los niveles administrativos pertinentes, que indiquen las medidas específicas que deberán adoptarse a corto plazo, teniendo en cuenta las circunstancias específicas locales, en las zonas donde exista riesgo de superación del umbral de alerta, si existe alguna posibilidad significativa de reducir ese riesgo o la duración o gravedad de cualquier caso de superación del umbral de alerta. Cuando se considere que no existe ninguna posibilidad significativa de reducir el riesgo la duración o gravedadno artículo 7 de la Directiva 96/62/CE. Corresponderá a los Estados miembros identificar si existe una posibilidad significativa de reducción del riesgo, la duración o la gravedad de cualquier superación, teniendo en cuenta sus condiciones geográficas, meteorológicas y económicas.

2. La elaboración de planes de acción a corto plazo, incluidos los niveles de intervención para acciones específicas, será responsabilidad de los Estados miembros. En función de cada caso concreto, los planes podrán prever medidas graduales y que tengan en cuenta la relación coste/efectividad, destinadas a controlar y, en su caso, reducir o suspender determinadas actividades, incluida la circulación de vehículos de motor, que contribuyan a las emisiones que provocan la superación del umbral de alerta. También podrán incluir medidas eficaces en relación con el uso de instalaciones industriales o de productos.

3. Los Estados miembros estudiarán, al elaborar y ejecutar los planes de acción a corto plazo, ejemplos de medidas (cuya eficacia ya haya sido evaluada), que deberán incluirse en las directrices mencionadas en el artículo 12.

4. Los Estados miembros pondrán a disposición del público y de las organizaciones pertinentes, como las organizaciones medioambientales, las organizaciones de consumidores, las organizaciones que representen los intereses de grupos de riesgo de la población y otros organismos sanitarios pertinentes, los resultados de sus investigaciones y el contenido de los planes de acción específicos a corto plazo, así como información sobre la aplicación de dichos planes.

3. Ley 38/1972, de 22 de diciembre de Protección del Ambiente Atmosférico (BOE nº 309, de 26.12.72).

Artículo 3. 1. Los titulares de focos emisores de contaminantes a la atmósfera, cualquiera que fuere su naturaleza, y especialmente de las instalaciones industriales, generadores de calor y vehículos de motor, están obligados a respetar los niveles de emisión que el Gobierno establezca previamente con carácter general. Se entiende por nivel de emisión la cuantía de cada contaminante vertida sistemáticamente a la atmósfera en un período determinado, medida en las unidades de aplicación que correspondan a cada uno de ellos.

2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el número anterior, el Gobierno podrá establecer unos límites de emisión más estrictos que los de carácter general cuando, aun observándose éstos y ponderando debidamente las circunstancias, estime que resultan directa y gravemente perjudicados personas o bienes localizados en el área de influencia del foco emisor o se rebasen en los puntos afectados los niveles generales de inmisión. En estos casos se exigirá la adopción por los titulares de los focos emisores de los sistemas o medidas correctoras que, de acuerdo con el estado de la técnica, aseguren la reducción del vertido de contaminantes a la atmósfera.

3. Por el Gobierno, a propuesta de los Ministerios competentes, previo informe de la Organización Sindical, se elaborará un catálogo de actividades potencialmente contaminadoras, mereciendo tal calificación aquellas que por su propia naturaleza o por los procesos tecnológicos convencionales utilizados constituyan foco de contaminación sistemática.

4. No se podrán instalar, ampliar o modificar actividades calificadas como potencialmente contaminadoras cuando, a juicio del Ministerio competente, oídos la Comisión Provincial de Servicios Técnicos respectiva o, en su caso, la Comisión Central de Saneamiento, y los Ayuntamientos afectados, el incremento de contaminación de la atmósfera previsto en razón de la emisión que implique su funcionamiento, rebase los niveles de inmisión establecidos. En los demás casos será aplicable el régimen general de instalación, ampliación y traslado de industrias. Las licencias y autorizaciones de Corporaciones y Organismos necesarias para la instalación, ampliación o modificación de industrias, no podrán ser denegadas por razones de protección del ambiente atmosférico cuando se respeten los niveles de inmisión establecidos y los de emisión que les sean aplicables.

5. Cuando por imperativos de la defensa o de alto interés nacional el Gobierno acuerde la localización de una industria o actividad potencialmente contaminadora, la decisión será vinculante para las Corporaciones y Organismos que deban otorgar las licencias y autorizaciones correspondientes, sin perjuicio de sus competencias en ámbito diferente al que esta ley se refiere.

VII. RUIDO

1. **Directiva 92/14/CEE del Consejo, de 2 de marzo de 1992, relativa a la limitación del uso de aviones objeto del Anexo 16 del Convenio relativo a la aviación civil internacional. (Diario Oficial nº L 371 de 19 de diciembre de 1992, p. 2)**

Artículo 2. 1. Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de abril de 1995, los aviones de reacción subsónicos civiles equipados de motores con una relación de derivación inferior a 2, no se utilicen en los aeropuertos situados en su territorio a menos que se les haya concedido una certificación acústica correspondiente ya sea:

a) a las normas enunciadas en el capítulo 3 de la segunda parte del segundo volumen del Anexo 16 de la segunda edición (1988) del Convenio de aviación civil internacional, o

b) a las normas enunciadas en el capítulo 2 de la segunda parte del primer volumen del Anexo 16 del mencionado Convenio, salvo que el certificado individual de navegabilidad haya sido expedido por primera vez con una anterioridad de menos de veinticinco años.

2. Los Estados miembros velarán por que, a partir del 1 de abril del año 2002, todos los aviones de reacción subsónicos civiles que se utilicen en los aeropuertos situados en su territorio cumplan las disposiciones de la letra a) del apartado 1.

2. **Directiva 2002/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de junio de 2002, sobre evaluación y gestión del ruido ambiental (Diario Oficial nº L 189 de 18/07/2002 p. 12-26).**

Artículo 7. Elaboración de mapas estratégicos de ruido

1. Los Estados miembros garantizarán que a más tardar el 30 de junio de 2007 se hayan elaborado y, en su caso, aprobado por las autoridades competentes mapas estratégicos de ruido sobre la situación del año civil anterior, correspondientes a todas las aglomeraciones con más de 250000 habitantes y a todos los grandes ejes viarios cuyo tráfico supere los seis millones de vehículos al año, grandes ejes ferroviarios cuyo tráfico supere los 60000 trenes al año, y grandes aeropuertos presentes en su territorio.

A más tardar el 30 de junio de 2005, y después cada cinco años, los Estados miembros comunicarán a la Comisión los grandes ejes viarios cuyo tráfico supere los seis millones de vehículos al año, los grandes ejes ferroviarios cuyo tráfico supere los 60000 trenes al año, los grandes aeropuertos y las aglomeraciones de más de 250000 habitantes presentes en su territorio.

2. Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para garantizar que, a más tardar el 30 de junio de 2012, y después cada cinco años, se hayan elaborado y, en su caso, aprobado por las autoridades competentes

mapas estratégicos de ruido sobre la situación del año civil anterior, correspondientes a todas las aglomeraciones urbanas y a todos los grandes ejes viarios y grandes ejes ferroviarios presentes en su territorio.

A más tardar el 31 de diciembre de 2008, los Estados miembros comunicarán a la Comisión todas las aglomeraciones presentes en su territorio y todos los grandes ejes viarios y grandes ejes ferroviarios presentes en su territorio.

3. Los mapas estratégicos de ruido cumplirán los requisitos mínimos establecidos en el anexo IV.

Artículo 8. Planes de acción

1. Los Estados miembros garantizarán que, a más tardar el 18 de julio de 2008, las autoridades competentes hayan elaborado planes de acción encaminados a afrontar, en su territorio, las cuestiones relativas al ruido y a sus efectos, incluida la reducción del ruido, si fuese necesaria, con respecto a:

- a) los lugares próximos a grandes ejes viarios cuyo tráfico supere los seis millones de vehículos al año, a grandes ejes ferroviarios cuyo tráfico supere los 60000 trenes al año, y a grandes aeropuertos, y
- b) las aglomeraciones con más de 250000 habitantes. Dichos planes tendrán por objeto también proteger las zonas tranquilas contra el aumento del ruido.

Las medidas concretas de los planes de acción quedarán a discreción de las autoridades competentes pero deberán afrontar en particular las prioridades que puedan determinarse como consecuencia de la superación de determinados valores límite o según otros criterios elegidos por los Estados miembros y deberán aplicarse, en particular, a las zonas más importantes establecidas de acuerdo con los mapas estratégicos de ruido.

2. Los Estados miembros garantizarán que, a más tardar el 18 de julio de 2013, las autoridades competentes hayan elaborado planes de acción, en particular para afrontar las prioridades que puedan determinarse como consecuencia de la superación de determinados valores límite o según otros criterios elegidos por los Estados miembros correspondientes a las aglomeraciones, a los grandes ejes viarios situados en su territorio, así como a los grandes ejes ferroviarios situados en su territorio.

3. Ley 37/2003, de 17 de noviembre, del Ruido (BOE 18 noviembre 2003).

Artículo 25. Zonas de Protección Acústica Especial.

1. Las áreas acústicas en las que se incumplan los objetivos aplicables de calidad acústica, aun observándose por los emisores acústicos los valores límite aplicables, serán declaradas zonas de protección acústica especial por la Administración pública competente.

2. Desaparecidas las causas que provocaron la declaración, la Administración pública correspondiente declarará el cese del régimen aplicable a las zonas de protección acústica especial.
3. Las Administraciones públicas competentes elaborarán planes zonales específicos para la mejora acústica progresiva del medio ambiente en las zonas de protección acústica especial, hasta alcanzar los objetivos de calidad acústica que les sean de aplicación. Los planes contendrán las medidas correctoras que deban aplicarse a los emisores acústicos y a las vías de propagación, así como los responsables de su adopción, la cuantificación económica de aquéllas y, cuando sea posible, un proyecto de financiación.
4. Los planes zonales específicos podrán contener, entre otras, todas o algunas de las siguientes medidas:
 - a) Señalar zonas en las que se apliquen restricciones horarias o por razón del tipo de actividad a las obras a realizar en la vía pública o en edificaciones.
 - b) Señalar zonas o vías en las que no puedan circular determinadas clases de vehículos a motor o deban hacerlo con restricciones horarias o de velocidad.
 - c) No autorizar la puesta en marcha, ampliación, modificación o traslado de un emisor acústico que incremente los valores de los índices de inmisión existentes.

VIII. RESIDUOS

1. Ley 10/1998, de 21 de abril, de Residuos.

Artículo 1. Objeto

1. Esta Ley tiene por objeto prevenir la producción de residuos, establecer el régimen jurídico de su producción y gestión y fomentar, por este orden, su reducción, su reutilización, reciclado y otras formas de valorización, así como regular los suelos contaminados, con la finalidad de proteger el medio ambiente y la salud de las personas.

2. El Gobierno podrá establecer normas para los diferentes tipos de residuos en las que se fijarán disposiciones particulares relativas a su producción o gestión.

Artículo 2. Ámbito de aplicación

1. Esta Ley es de aplicación a todo tipo de residuos, con las siguientes exclusiones:

a) Las emisiones a la atmósfera reguladas en la Ley 38/1972, de 22 de diciembre, de protección del ambiente atmosférico.

b) Los residuos radioactivos regulados por la Ley 25/1964, de 29 de abril, de Energía Nuclear.

c) Los vertidos de efluentes líquidos a las aguas continentales regulados por la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas; los vertidos desde tierra al mar regulados por la Ley 22/1988, de 28 de julio, de Costas y los vertidos desde buques y aeronaves al mar regulados por los tratados internacionales de los que España sea parte.

2. La presente Ley será de aplicación supletoria a las materias que se enuncian a continuación en aquellos aspectos regulados expresamente en su normativa específica:

a) La gestión de los residuos resultantes de la prospección, extracción, valorización, eliminación y almacenamiento de recursos minerales, así como de la explotación de canteras, en lo regulado en la Ley 22/1973, de 21 de julio, de Minas.

b) La eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal, en lo regulado en el Real Decreto 2224/1993, de 17 de diciembre, sobre normas sanitarias de eliminación y transformación de animales muertos y desperdicios de origen animal y protección frente a agentes patógenos en piensos de origen animal.

c) Los residuos producidos en las explotaciones agrícolas y ganaderas consistentes en materias fecales y otras sustancias naturales y no peligrosas, cuando se utilicen en el marco de las explotaciones

agrarias, en lo regulado en el Real Decreto 261/1996, de 16 de febrero, sobre protección de las aguas contra la contaminación producida por los nitratos procedentes de fuentes agrarias y en la normativa que apruebe el Gobierno en virtud de lo establecido en la Disposición Adicional Quinta.

d) Los explosivos, cartuchería y artificios pirotécnicos desclasificados, así como residuos de materias primas peligrosas o de productos explosivos utilizados en la fabricación de los anteriores, en lo regulado en el Reglamento de Explosivos, aprobado mediante Real Decreto 230/1998, de 16 de febrero.

e) Las tierras separadas en las industrias agroalimentarias en sus fases de recepción y de limpieza primaria de las materias primas agrícolas, cuando estén destinadas a su valoración como tratamiento de los suelos, produciendo un beneficio a la agricultura o una mejora ecológica de los mismos, de acuerdo con el apartado R.10, del Anexo II B de la Decisión de la Comisión de 24 de mayo de 1996.

2. Ley 11/1997, de 24 de abril, de envases y residuos de envases.

Artículo 1.- Objeto y ámbito de aplicación

1. Esta Ley tiene por objeto prevenir y reducir el impacto sobre el medio ambiente de los envases y la gestión de los residuos de envases a lo largo de todo su ciclo de vida.

Para alcanzar los anteriores objetivos se establecen medidas destinadas, como primera prioridad, a la prevención de la producción de residuos de envases, y en segundo lugar, a la reutilización de los envases, al reciclado y demás formas de valorización de residuos de envases, con la finalidad de evitar o reducir su eliminación.

2. Quedan dentro del ámbito de aplicación de esta Ley todos los envases y residuos de envases puestos en el mercado y generados, respectivamente, en el territorio del Estado.

3. Lo establecido en esta Ley lo será sin perjuicio de las disposiciones de carácter especial referentes a seguridad, protección de la salud e higiene de los productos envasados, medicamentos, transportes y residuos peligrosos.

IX. RIESGOS TÉCNICOS Y NATURALES.

1. Resolución del Consejo, de 16 de octubre de 1989, relativa a las orientaciones en materia de prevención de riesgos técnicos y naturales (Diario Oficial n° C 273 de 26/10/1989 p. 1 –2)

EL CONSEJO DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS,

1. OBSERVA que los industriales debían completar para el 8 de julio de 1989 los informes de seguridad de las actividades industriales peligrosas a que se refiere el artículo 5 de la Directiva 82/501/CEE;

PONE DE RELIEVE que los informes de seguridad constituyen un medio adecuado para garantizar que se examine correctamente la seguridad de las instalaciones peligrosas y que se han tomado todas las medidas de seguridad apropiadas con vistas a prevenir los accidentes graves y a limitar sus consecuencias para las personas y para el medio ambiente;

INVITA a la Comisión a trabajar con los Estados miembros para que se avance en la comprensión mutua y en la armonización de los principios y prácticas nacionales relativos a los informes en materia de seguridad;

2. COMPRUEBA que accidentes como los de Bhopal y México han puesto de relieve el riesgo que supone la proximidad geográfica entre lugares peligrosos y lugares habitados;

RECONOCE la importancia de controles sobre la planificación de la ocupación del suelo al autorizarse nuevas instalaciones y en el desarrollo urbano alrededor de las instalaciones existentes;

CONSIDERA necesario que se incluya esta preocupación entre las obligaciones de la Directiva 82/501/CEE, denominada «Seveso», e

INVITA a la Comisión a que estudie los más rápidamente posible las modalidades de dicha integración;

3. INSISTE en la importancia de la información activa de la población sobre los riesgos industriales;

TOMA NOTA con satisfacción de los trabajos realizados en la Conferencia europea organizada en Varese (Italia), en mayo de 1989;

INVITA a la Comisión a establecer, a partir de estos trabajos en particular, una guía práctica que facilite la aplicación de la Directiva 88/610/CEE del Consejo de 24 de noviembre de 1988, por la que se modifica la Directiva 82/501/CEE relativa a los riesgos de accidentes graves en determinadas actividades industriales;

4. CONFIRMA el interés de compartir la experiencia adquirida en accidentes industriales ocurridos en la Comunidad;
TOMA NOTA de que existen dudas en lo que se refiere al nivel de los accidentes que deben examinarse;

RECOMIENDA la utilización, a título de referencia y durante un período de prueba de dos años, de la escala de gravedad de los accidentes establecida por el Comité de las autoridades competentes responsables de la aplicación de la Directiva 82/501/CEE;

TOMA NOTA de la contribución técnica aportada por el Centro Común de Investigación al respecto, e

INVITA a la Comisión a revisar, con arreglo a los resultados de dicha prueba, la escala de gravedad de los accidentes, y a que le presente una propuesta sobre la evolución apropiada;

5. RECONOCE que el transporte de materiales peligrosos es preocupante para la protección del medio ambiente, la seguridad y la salvaguardia de vidas humanas;

RECUERDA su voluntad de establecer un enfoque común de prevención de los riesgos vinculados al transporte de materiales y residuos peligrosos;

DESEA que dicho enfoque reúna los requisitos necesarios para realizar plenamente el objetivo del mercado único de los transportes;

6. CONSIDERA que una buena aplicación de los acuerdos de la Comisión Económica para Europa de las Naciones Unidas relativos al transporte de materiales peligrosos puede mejorar la protección del medio ambiente;

CONSIDERA asimismo que sería oportuno examinar, en particular con vistas a la realización del mercado interior y según las modalidades apropiadas, el estado del conjunto de la normativa comunitaria que tenga consecuencias sobre el transporte de materiales y residuos peligrosos (normativas sobre el transporte, sobre los productos peligrosos o sobre las instalaciones fijas de carga, descarga o almacenamiento) a fin de que la Comisión pueda presentar, en su caso, propuestas adecuadas en la materia teniendo en cuenta los acuerdos y convenios internacionales existentes;

7. INVITA a los Estados miembros a examinar el proyecto de modificación del Anexo 3 del Convenio MARPOL sobre el establecimiento de la obligación para los buques de dejar su conocimiento o demás documentos adecuados en el puerto de salida;

8. ALIENTA a los Estados miembros a participar en los trabajos en curso en la Organización Marítima Internacional sobre embargos de cargas y, en el marco de memorándum de acuerdo sobre el control de los buques en los puertos, a examinar el aumento de los controles de las disposiciones operativas tales como el embargo;

9. INVITA más generalmente a los Estados miembros, como Estados de pabellón responsables de que se cumplan los convenios internacionales y como Estados de puerto que cooperan en el memorándum de acuerdo sobre el control de los buques, a aumentar sus esfuerzos para que se vaya produciendo una conformidad cada vez mayor con las normas establecidas bajo los auspicios de la Organización Marítima Internacional;

10. RECUERDA que es absolutamente necesario disponer de un importante número de agentes capaces de realizar una acción eficaz en caso de contaminación marina accidental y solicita a la Comisión que adopte las iniciativas apropiadas para intensificar aún más la cooperación entre las autoridades competentes de los Estados miembros;

11. INSISTE en que es necesario mejorar los conocimientos mediante estudios e investigaciones adecuados en el ámbito del comportamiento en el agua de las sustancias químicas o de los hidrocarburos, así como las técnicas de descontaminación, e invita a la Comisión a que conceda especial atención a dichas cuestiones en su programa anual de estudios, proyectos piloto y formación;

12. INVITA a los Estados miembros a participar plenamente en el decenio internacional sobre la prevención de catástrofes naturales (1990-1999) decidido por la Organización de las Naciones Unidas y, a este respecto, solicita que la Comisión, en colaboración con los Estados miembros, inicie una reflexión sobre la prevención de los riesgos naturales en la Comunidad, en particular en lo relativo a los riesgos sísmicos, los riesgos de incendios forestales y los riesgos de inundaciones;

13. SE CONGRATULA por las disposiciones adoptadas en materia de riesgos técnicos y naturales en las propuestas del Quinto Programa de investigación STEP y EPOCH;

MANIFIESTA EL DESEO de que la revisión del programa marco de investigación de las Comunidades sea una ocasión para llevar a cabo una nueva evaluación de las acciones de investigación en el sector de los riesgos técnicos y naturales y que se tengan en cuenta los aspectos relativos a la seguridad en todos los programas comunitarios de investigación, en particular, en lo que se refiere a los transportes y a las biotecnologías.

2. Directiva del Consejo nº 76/769/CEE, de 27 de julio de 1976, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros que limitan la comercialización y el uso de determinadas sustancias y preparados peligrosos (Diario Oficial L 262 de 27.9.1976, p. 201).

Artículo 2. Los Estados miembros tomarán todas las medidas que consideren necesarias para que las sustancias y preparados peligrosos mencionadas en el Anexo sólo puedan comercializarse o utilizarse en las condiciones previstas por éste. No se aplicarán estas restricciones cuando se comercialicen o se utilicen para la investigación, el desarrollo o para el análisis.

3. Directiva del Consejo nº 91/157/CEE, de 18 de marzo de 1991, relativa a las pilas y a los acumuladores que contengan determinadas materias peligrosas (DO nº L 78, de 26.03.1991, p. 38)

Artículo 3. 1. Los Estados miembros prohibirán, a más tardar a partir del 1 de enero de 2000, la comercialización de pilas y acumuladores cuyo contenido de mercurio sea superior al 0,0005 % en peso, incluso en los casos en los que tales pilas y acumuladores vayan incorporados en aparatos. Las

pilas de tipo «botón» y las baterías compuestas de las mismas, cuyo contenido de mercurio no supere el 2 % en peso, estarán excluidas de esta prohibición.

4. Directiva 94/55/CE del Consejo de 21 de noviembre de 1994 sobre la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros con respecto al transporte de mercancías peligrosas por carretera (DO L 319 de 12.12.1994, p. 7)

Artículo 3. 1. No se aceptarán para el transporte por carretera las mercancías peligrosas cuyo transporte esté prohibido por los Anexos A y B de la presente Directiva, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 6.

2. Sin perjuicio de las demás disposiciones de la presente Directiva, el transporte de las demás mercancías peligrosas que figuran en el Anexo A estará autorizado siempre que cumpla las condiciones establecidas en los Anexos A y B, en particular las relativas a:

- a) el envasado y etiquetado de las mercancías en cuestión;
- b) la construcción, equipo y buen funcionamiento del vehículo que transporte dichas mercancías.

Artículo 5. 1. Sin perjuicio de otra legislación comunitaria, en particular de la relativa al acceso al mercado, cada Estado miembro conservará el derecho de regular o prohibir, únicamente por motivos no relacionados con la seguridad en el transporte tales como, en particular, razones relativas a la seguridad nacional o a la protección del medio ambiente, el transporte en su territorio de determinadas mercancías peligrosas.

5. Los Estados miembros podrán mantener las disposiciones nacionales aplicables el 31 de diciembre de 1996, en lo que se refiere a:

- los transportes de materias de la clase 1.1;
- los transportes de gases tóxicos inestables o inflamables de la clase 2;
- los transportes de materias que contengan dioxinas o furanos;
- o los transportes en cisternas o contenedores cisterna de más de 3 000 litros de materias líquidas de las clases 3, 4.2, 4.3, 5.1, 6.1 y 8 que no figuren en las letras b) ni c) de dichas clases.

Tales disposiciones sólo podrán afectar a:

- la prohibición de efectuar dichos transportes por carretera cuando sea posible efectuarlos por vía férrea o navegable;
- la obligación de seguir determinados itinerarios preferentes;

— o cualquier otra disposición relativa a los envases de materias que contengan dioxinas o furanos.

Estas disposiciones no podrán ampliarse ni hacerse más estrictas. Los Estados miembros comunicarán dichas disposiciones nacionales a la Comisión, que informará a los demás Estados miembros.

5. Reglamento (CE) n° 1829/2003 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de septiembre de 2003, sobre alimentos y piensos modificados genéticamente (Diario Oficial n° L 268 de 18/10/2003 p. 1 - 23)

Artículo 4. Requisitos

1. Los alimentos contemplados en el apartado 1 del artículo 3 no deberán:

- a) tener efectos negativos sobre la salud humana, la sanidad animal o el medio ambiente;
- b) inducir a error al consumidor;
- c) diferenciarse de los alimentos que están destinados a sustituir de tal manera que su consumo normal resulte desventajoso, desde el punto de vista nutricional, para los consumidores.

2. No se comercializará un OMG destinado a la alimentación humana o un alimento de los contemplados en el apartado 1 del artículo 3 a menos que estén cubiertos por una autorización concedida de acuerdo con lo dispuesto en la presente sección y cumplan las condiciones pertinentes establecidas en dicha autorización.

3. No se autorizará ningún OMG destinado a la alimentación humana o un alimento de los contemplados en el apartado 1 del artículo 3 a menos que el solicitante de la autorización haya demostrado adecuada y suficientemente que cumplen lo dispuesto en el apartado 1 del presente artículo.

4. La autorización a que se hace referencia en el apartado 2 podrá aplicarse a:

- a) un OMG y a los alimentos que lo contengan o estén compuestos por él, así como a los alimentos producidos a partir de dicho OMG o con ingredientes producidos a partir de él;
- b) alimentos producidos a partir de un OMG, así como a los alimentos que contengan o hayan sido producidos a partir de ese alimento;
- c) un ingrediente producido a partir de un OMG, así como a los alimentos que contengan ese ingrediente.

5. La autorización a que se hace referencia en el apartado 2 no será concedida, denegada, renovada, modificada, suspendida o revocada más que por las razones y conforme a los procedimientos establecidos en el presente Reglamento.

6. El solicitante de la autorización a que se hace referencia en el apartado 2 y, una vez concedida ésta, el titular de la misma o su representante, deberá estar establecido en la Comunidad.

7. La autorización contemplada en el presente Reglamento se concederá sin perjuicio de lo establecido en las Directivas 2002/53/CE, 2002/55/CE y 68/193/CEE.

6. Ley 9/2003, de 25 de abril, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente (BOE nº 100, de 26.04.2003).

Artículo 1. Objeto y ámbito de aplicación.

1. Esta ley tiene por objeto el establecimiento del régimen jurídico aplicable a las actividades de utilización confinada, liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente y comercialización de estos organismos o de productos que los contengan, con el fin de evitar los eventuales riesgos o reducir los posibles daños que de estas actividades pudieran derivarse para la salud humana o el medio ambiente.

2. Quedan excluidas del ámbito de esta ley las actividades mencionadas en el apartado anterior cuando la modificación genética de los organismos se obtenga por técnicas de mutagénesis o de fusión (incluida la de protoplastos) de células vegetales, en que los organismos resultantes puedan producirse también mediante métodos tradicionales de multiplicación o de cultivo, siempre que tales técnicas no supongan la utilización de moléculas de ácido nucleico recombinante ni de organismos modificados genéticamente.

Igualmente, quedan excluidas de esta ley la utilización de las técnicas de fertilización in vitro, conjugación, transducción, transformación o cualquier otro proceso natural y la inducción poliploide, siempre que no supongan la utilización de moléculas de ácido nucleico recombinante ni de organismos modificados genéticamente obtenidos mediante técnicas o métodos distintos de los que quedan excluidos en virtud del párrafo anterior.

Artículo 13. Concepto y ámbito de aplicación.

1. Se entiende por comercialización todo acto que suponga una entrega a terceros, a título oneroso o gratuito, de organismos modificados genéticamente o de productos que los contengan.

2. No se considera comercialización el suministro de organismos modificados genéticamente para las siguientes actividades:

a) Las de utilización confinada, incluidas las colecciones de cultivos.

b) Las de liberación voluntaria con fines distintos a la comercialización.

3. Lo dispuesto en este capítulo no será de aplicación:

- a) Al transporte por cualquier medio de organismos modificados genéticamente.
- b) A los organismos modificados genéticamente que sean productos o componentes de productos, ni a los medicamentos de uso humano o veterinario que consistan en organismos modificados genéticamente o en combinaciones de éstos, o que contengan dichos organismos, regulados por normas comunitarias distintas a las incorporadas por esta ley o por la legislación española dictada para su cumplimiento, siempre que éstas exijan una evaluación específica de los riesgos para el medio ambiente equivalente a la regulada en esta ley y en sus normas de desarrollo. Cuando se trate de productos o componentes de productos, estas normas específicas deberán contener, además, requisitos en materia de gestión de riesgo, etiquetado, seguimiento, en su caso, información al público y cláusula de salvaguardia, equivalentes a los previstos en esta ley y en sus normas de desarrollo.

Durante la valoración de las solicitudes de comercialización de organismos modificados genéticamente a que se refiere el párrafo anterior, los órganos competentes para otorgar la autorización solicitarán previamente al Consejo Interministerial de Organismos Modificados Genéticamente un informe sobre la evaluación específica del riesgo ambiental.

Artículo 16. Régimen de autorización.

1. La autorización de comercialización sólo podrá otorgarse cuando se haya autorizado previamente una liberación voluntaria sin fines comerciales de dichos riesgos de conformidad con lo dispuesto en esta ley o con sus normas de desarrollo.
2. Si se formularan objeciones por parte de los Estados miembros o de la Comisión Europea y no se llegase a un acuerdo, la Administración General del Estado no podrá otorgar la correspondiente autorización sin la previa aprobación de la Unión Europea.
3. En la autorización se especificarán:
 - a) Su alcance, con la identificación de los organismos modificados genéticamente que se van a comercializar y su identificador único.
 - b) Su plazo de validez, que tendrá una duración máxima de 10 años.
 - c) Las condiciones de comercialización del producto.
 - d) Las muestras de control que se deben tener en depósito.
 - e) Los requisitos de etiquetado y envasado.
 - f) Los requisitos de seguimiento del producto.
4. Las autorizaciones concedidas se renovarán en la forma y mediante el procedimiento que se determine reglamentariamente.

Artículo 17. Libre circulación y cláusula de salvaguardia.

1. No se podrá prohibir, restringir o impedir la comercialización de organismos modificados genéticamente, o de productos que los contengan, que hayan sido autorizados por otros Estados miembros, siempre que estas autorizaciones se hayan otorgado de acuerdo con las disposiciones que incorporen a los respectivos derechos nacionales las normas de las Comunidades Europeas sobre esta materia y se respeten estrictamente las condiciones establecidas en las respectivas autorizaciones.

2. No obstante, la Administración General del Estado podrá restringir o suspender el uso y la venta de un producto debidamente autorizado, cuando con posterioridad a su autorización disponga de nuevas informaciones de las que se deduzca que el producto supone un riesgo para la salud humana o el medio ambiente, debiendo en este caso informar al público.

7. Ley 25/1964, de 29 de abril, reguladora de la Energía Nuclear. (BOE nº 107, de 04.05.64).

Artículo 42. Se prohíbe almacenar al mismo tiempo y en el mismo lugar materias inflamables, tóxicas, corrosivas o explosivas cuya peligrosidad haga más críticas las condiciones de almacenamiento de materiales radiactivos.